

الموسوعة النموذجية في شرح

قضايا التعويضات والمسئولية المدنية

الجزء الثالث

المستشار
صبرى محمود الراعى
رئيس محكمة أمن الدولة العليا (سابقا)

الأستاذ
رضا السيد عبد العاطى
المحامى

دار مصر للموسوعات القانونية
١٢ ش محمد مجدى باشا من حسن الأكبر - عابدين
٢٩٠٢٧٢٠ / ٠٢ - ٦٥٨٣٧٤٠ / ٠١٠

دار المصطفى للإصدارات القانونية
٢٣ أ ش الجمهورية - أمام محكمة عابدين
ت : ٢٩١٢٥٨٢ موبايل : ٠١٢/٧٤٧٢٣٠٢ - ٠١٢/٢٨٢٧٠٨٢

الموسوعة النموذجية

فى شرح

قضايا

التعويضات والمسئولية المدنية

- أمثلة لدعاوى التعويضات.
- التعويض عن فسخ الخطبة.
- المسئولية الناشئة عن فعل الحيوان - مسئولية حارس البناء.
- مسئولية حارس الأشياء - المسئولية عن عمل الغير.
- مسئولية متولى الرقابة.
- التعويض بسبب الإعتداء على الإسم .
- مسئولية المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار ودعاوى التعويض الناشئة عنها.
- مسئولية المحامى عن أخطاءه والتعويض عنها.
- مسئولية الطبيب عن أخطاءه والتعويض الناشئ عنها.
- مسئولية المهندس المعمارى والمقاول .
- الإعتداء على حقوق المؤلف والتعويض الناشئ عنها.
- مسئولية الناقل الجوى.

المستشار / صبرى محمود الراعى
رئيس محكمة أمن الدولة العليا (سابقا)

الأستاذ / رضا السيد عبد العاطى
المحامى

المجلد الثالث

دار مصر للموسوعات القانونية
١٢ شارع محمد مجدى باشا من حسن الأكبر - عابدين
تليفون : ٢٠ ٣٧ ٣٩٠ / ٠٢ - ٤٠ ٣٧ ٦٥٨ ٠١٠





أمثلة لدعاوى التعويضات

* التعويض عن

فسخ الخطبة

(مسئولية تقصيرية)

١ـ مسئولية الخاطب عن عدوله عن الخطبة [١]

إن الخطبة وعد متبادل بين شخصين بقصد عقد زواجهما في المستقبل وهي من مقدمات الزواج يلجأ إليها المتواعدان عادة ليستند إليها كل منهما في التعرف بالآخر أو في انصرف كل منهما إلى إعداد معدات الزواج وكثيرا ما يعدل أحد الخاطبين عن الخطبة ويصرف النظر عن زواجه بالآخر فيخيب بذلك أمل الآخر وقد يلحق به ضررا أدبيا أو ماديا فيلجأ الآخر إلى المطالبة بتعويض عن هذا الضرر.

- **تكييف دعوى المسئولية في حالة العدول عن الخطبة.**

وقد تشعبت الآراء في تكييف دعوى المسئولية في هذه الحالة أتعتبر مسئولية عقدية أم تقصيرية.

ومبعث الخلاف في ذلك أن الخطبة باعتبارها وعد بالزواج هي اتفاق علي إبرام عقد زواج فيصطدم فيها مبدأ القوة الملزمة للاتفاقات بمبدأ آخر لا يقل عنه حرمة هو مبدأ حرية الزواج ، أعني ضرورة كفالة الحرية التامة لكل

---

[١] دكتور سليمان مرقس المسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ط١٩٧٠ ص٥١ .

من الخاطبين في إبرام عقد الزواج بينهما أو عدمه. وإذا كان المبدأ الأول يهم المجتمع من حيث أنه يحقق الاستقرار والعدالة فيه ، فإن المبدأ الثاني يهمه أيضا لأنه يحفظ كيان الأسرة وهي أس المجتمع. فلذلك ولأن عقد الزواج عقد مؤبد والعثرة فيه تفوت هناءة دهر وتجلب شقاء سنين علي المشرعون والفقهاء بأن يكلفوا للطرفين في عقود الزواج كامل الحرية في إبرام عقد الزواج أو عدم إبرامه ، ولو سبق ارتباطهما بعقد خطبة أو بوعد بزواج ، وصار مسلما في جميع الشرائع أن الخطبة لا تلزم أحد الطرفين بإتمام الزواج.

ولكن إذا كان من أخلف الوعد لا يمكن إجباره علي إتمام الزواج ، أفلا يمكن علي الأقل – بالاستناد إلى ذلك الوعد – الزامه بتعويض ما ألحقه بالطرف الآخر من ضرر؟

ذهب البعض إلى أن الخطبة باعتبارها عقدا تنشئ التزامات تبادلية في ذمة طرفيها. ولكن هذا الالتزامات لا يجوز – احتراما لمبدأ حرية الزواج – الجبر علي تنفيذها تنفيذا عينيا ، ويصار فيها إلى التنفيذ بمقابل أي إلى التنفيذ بطريق التعويض ، وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية العقدية ، طالما أن الطرف الممتنع لا يثبت أن امتناعه راجع إلى سبب أجنبي عنه ، وقد أخذت بذلك بعض الشرائع كالقانون الإيطالي والقانون الألماني والقانون

السويسري والقانون الصيني والقانون التركي.[1]

- **رأي المشرع الفرنسي.**

وأخذت شرائع أخري كالقانون الفرنسي بعكس ذلك ، فالمشرع الفرنسي ، حرصا منه علي مبدأ حرية الزواج ، لم يعترف للخطبة بصفة العقد الملزم. وبناء علي ذلك قررت المحاكم الفرنسية أن لكل من الخاطبين حرية العدول دون مسئولية إلا حيث يقترن العدول بعمل ضار يستوجب المسئولية.

- **رأي القانون المصري.**

ونظرا لخلو القانون المصري من نص في هذه المسألة ، فقد تعددت بشأنها الآراء ، بالرغم من انعقاد الإجماع علي أن الخطبة تعتبر من مقدمات الزواج وعلي خضوعها مثله لقانون الأحوال الشخصية.

١- الشريعة الإسلامية .

فهناك رأي يقول أن الخطبة في الشريعة الإسلامية عقد مستحب تنشأ عنه ارتباطات وأن العدول عنها حق مقيد استعماله بحكمة خاصة. فإذا عدل أحد الخاطبين وكان عدوله مطابقا للحكمة التي من أجلها تقرر حق العدول ، فلا مسئولية عليه في ذلك ، وإلا فإنه يكون مسئولا مسئولية عقدية

---

(1) انظر في ذلك الدكتور السعيد مصطفي السعيد ، في مدي استعمال حقوق الزوجية ، رسالة من جامعة القاهرة سنة ١٩٣٦ ص٥٣ وما بعدها.

باعتباره قد أساء استعمال حق له مستمد من العقد [1].

ويقول الدكتور سليمان مرقس :

وقد لاحظنا علي هذا الرأي أنه يصطدم في أساسه المستمد من الشريعة الإسلامية مع نص المادة ٤ من قانون الأحوال الشخصية لقدري باشا التي لا تعتبر الخطبة عقدا ملزما ، بل تعترف للخاطب بجواز العدول عمن خطبها ، وللمخطوبة برد الخاطب الموعود بتزويجها منه ، ولو بعد قبولها هدية الخاطب ودفعه المهر كله أو بعضه. وقد قال الأستاذ الشيخ / أحمد إبراهيم في ذلك عن صاحب هذا الرأي " أنه حاول أن يصبغ الخطبة بصفة العقد ، ولكن لم تسعده علي ذلك النقول الفقهية كما يظهر ذلك لمن أنعم نظره في كل ما قاله. والذي أراه أنا في هذا الموضوع بإيجاز هو أن الخطبة ارتباط أدبي حاطه الشارع الإسلامي بسياج يمنع الاعتداء عليه حتى يعدل أحد طرفيه عدولا نهائيا. والمسألة كلها مراعي فيها ناحية الآداب والديانة لا غير ".

كما لاحظنا أنه ذهب إلى تطبيق قواعد المسئولية العقدية علي الخاطب الذي عدل ، لا باعتبار أن مجرد العدول يشكل خطأ عقديا ، بل باعتبار

---

[1] السعيد مصطفي في رسالته في مدي استعمال حقوق الزوجية سنة ١٩٣٦ ص٨٢ و ص١١٧ ، وقد استدل علي ذلك بحكمين صادرين من محكمة الإسكندرية الوطنية لحدهما بتاريخ ١٠ ديسمبر ١٩٢٩ (المحاماة ١٠ – ٣٥٠ – ١٧٤) والثاني بتاريخ ١٤ نوفمبر ١٩٣٠ (المجموعة ٣٢ – ٧٣ – ٣٠).

العدول في بعض الحالات إساءة لاستعمال حق الفسخ ، ولأنها إساءة واقعة في دائرة العقد تطبق عليها قواعد المسئولية العقدية ، في حين أن الثابت في الفقه والقضاء أن المسئولية التي تترتب علي إساءة استعمال الحق هي مسئولية تقصيرية ولو كان الحق الذي أسيء استعماله ناشئا من عقد.

والواقع أن المحاكم والشراح تكاد تجمع علي عدم إمكان مساءلة الخاطب مسئولية عقدية لمجرد عدوله عن الخطبة.

والكثرة الغالبة تذهب إلى أن الخطبة ليست عقدا ملزما علي الإطلاق.

ومن هذه الكثرة فريق يسرف في تقديس مبدأ حرية الزواج ، فيضحي من أجله بمبدأ القوة الملزمة للعقد ويقرر أن لكل من الخاطبين أن يعدل عن الخطبة دون مسئولية عليه في ذلك مهما كانت الظروف والأحوال ، وذلك صونا لحرية العاقدين عند إبرام الزواج عن أن يؤثر فيها شبح المسئولية.

أما الفريق الأخر فيري أن مبدأ حرية الزواج يقتضي حقيقة أن لا تكون الخطبة عقدا ملزما وأن يجوز لأي من الخاطبين أن لا يتقيد بها ويري في الوقت ذاته أنه إذا سلك أحد الخاطبين مسلكا يعتبر خطأ في حق الطرف الآخر ونشأ من ذلك ضرر فإن مبدأ حرية الزواج لا يمكن أن يعطل في هذه الحالة تطبيق مبدأ المسئولية.

وقد أيدت محكمة النقض هذا الرأي الأخير لها في العديد من أحكامها حيث قررت أن لكل من الخاطبين حق العدول عن الخطبة غير أنه إذا لازمت

العدول أفعال مستقلة عنه تعتبر أفعالا ضارة فإن هذه الأفعال تستوجب مسئولية فاعليها مسئولية تقصيرية وكان الفقه قد مهد لهذا التأييد وبذلك استقرت أن مسئولية الخاطب عن الأضرار التي يسببها لخطيبه لا تكون إلا مسئولية تقصيرية عن الفعل الضار الذي يصاحب العدول عن الخطبة.

- **خلاصة ما سبق (التعويض عن فسخ الخطبة)** (1)

وإذا كانت الخطبة كما سلف القول ليست عقدا ملزما إلا أن الرأي الراجح فقها وقضاء وعلي رأسه محكمة النقض يذهب إلى أن العدول عنها يوجب التعويض إذا نتج عنه فعل ضار موجب للمسئولية المدنية وليس في هذا ما يمس حرية الزواج إطلاقا إذ لكل من الطرفين أصلا أن يعدل عن وعده ولكن إذا جري ذلك في تهور أو اندفاع أو عنف أو خاليا مما يبرره أو بغير مسوغ مشروع أو لمجرد الهوى ونشأ عن ذلك ضررا أصاب الطرف الآخر فإن ذلك يوجب التعويض لأن الشرائع لا تحمي عدولا طائشا لا يبرره مسوغ يقتضيه ولأنه ليس أحق برعاية القضاء وإشرافه شئ أكثر من الأعراض والحرمات لمساسها بذات الإنسان غير أننا نلفت النظر إلى أن الوعد بالزواج والعدول عنه لا يترتب عليهما التعويض إلا إذا لازمتهما أفعال مستقلة عنهما استقلالا تاما وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضررا ماديا أو أدبيا بأحد المتواعدين كما إذا قام الخاطب بنفقات إعداد

---

(1) المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء للمستشار عز الدين الدناصوري والدكتور عبد الحميد الشواربي ط ١٩٨٨ ص ١١٧٨ .

مسكن الزوجية للمخطوبة فعدلت عن الخطبة بدون مبرر وكما إذا تركت الخطيبة عملها الذي تتكسب منه بعد الخطبة استعداد للزواج بخاطبها الذي عدل عن الخطبة بدون مسوغ أو كانت قد تكلفت في تجهيز منزل الزوجية بمنقولات وأثاث فإنها تستحق تعويضا ماديا عما نالها من ضرر بسبب ذلك علي أساس أن هذا الفعل في حد ذاته – بغض النظر عن العدول لمجرد فعل ضار موجب للتعويض.

والأصل أن فسخ الخطبة لا يوجب التعويض إلا عن الضرر المادي ولكن إذا سبقه استغواء فإنه يلزم بالتعويض عن الضرر الأدبي ، غير أنه إذا استسلم الخطيبان للضعف الجنسي فلا يجوز التعويض عن أي من الضررين. والتعويض الأدبي لا يقصد به الإثراء ولكن لرد الكرامة ومحو الأثر السيئ الذي تخلف عن فعل المخطئ.

وإذا كان فسخ الخطبة بين خطيبين أحدهما قاصر فوالد الخطيبة هو المسئول إذا كان هو السبب في الفسخ.

ومعيار الخطأ في فسخ الخطبة هو المعيار المألوف فما دام أن الخطيب وهو يفسخ الخطبة قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالخطيب كان فسخ الخطبة موجب للمسئولية ويتعين ملاحظة أن هذه المبادئ تسري علي المسلمين والمسيحيين علي حد سواء.

*** أساس الحكم بالتعويض في حالة العدول عن الخطبة**

يحكم بالتعويض في حالة العدول عن الخطبة علي أساس المسئولية التقصيرية والمنصوص عليها في المادة (١٦٣) من القانون المدني حيث يجر نصها علي أن "كل من سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض "

أحكام النقض

استطالة أمد التغاضي عن الزواج والأحجام عن إتمامه ثم العدول عن الخطبة كل ذلك أمور لا تفيد سوي العدول عن إتمام الخطبة ، ولا تعد أعمالا مستقلة بذاتها عن هذا العدول ومجرد العدول عن الخطبة وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض لا يعد سببا موجبا للتعويض مهما استطالت مدة الخطبة إلا إذا اقترن هذا العدول بأفعال أخري مستقلة عنه ألحقت ضررا بأحد الخاطبين.

(نقض رقم ١٧٤ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/١١/١٥)

الخطبة ليست إلا تمهيد لعقد الزواج وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحدا من المتواعدين فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء وخصوصا أنه يجب في هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته لما للزواج من الخطر في شئون المجتمع وهذا لا يكون إذا كان أحد الطرفين مهددا

بالتعويض ، ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه باعتبار أنهما مجرد وعد فعدول ، وقد لازمتهما أفعال أخري مستقلة عنهما استقالا تاما وكانت هذه الأفعال قد أحقت ضررا ماديا وأدبيا بأحد المتواعدين فإنهما تكون مستوجبة التضمين علي من وقعت منه وذلك علي أساس أنها في حد ذاتها بغض النظر عن العدول المجرد أفعال ضارة موجبة للتعويض .

(نقض ١٩٣٩/١٢/١٤ طعن رقم ١٣ لسنة ٩ق مجموعة القواعد القانونية

(مدني جـ ١ ص ١١٨)

يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسئولية التقصيرية بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة في ذاتها ومستقلة عنها استقلالا تاما ومنسوبة لأحد الطرفين وان ينتج عنه ضرر مادي أو أدبي للطرف الأخر ، فإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالتعويض للمطعون عليها عن فسخ الخطبة على ما ورد فيه من أن الطاعن اقدم على فسخ الخطبة لغير ما سبب سوى طمعه في مال والد خطيبته لرفضه أن يخص ابنته نصيبها من ماله في حال حياته واعتبرت المحكمة عدول الطاعن لهذا السبب عدولا طائشا ليس له مسوغ يقتضيه ورتبت عليه الحكم المطعون عليها بالتعويض وكان سبب العدول على هذا النحو لاصقا بالعدول ذاته ومجردا عن أي فعل خاطئ مستقل عنه

فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في القانون إذ قضى للمطعون عليها بالتعويض .

(نقض رقم ٤٣٨ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/٤/٢٨ س ١١ ص ٣٥٩)

" أن الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحد المتواعدين فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء خصوصا وانه يجب في هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته لما للزواج من الخطر في شئون المجتمع وهذا لا يكون إذا كان أحد الطرفين مهدد بالتعويض ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه باعتبار انهما مجرد وعد فعدول أحدهما قد لازمته أفعال أخرى مستقلة عنهما باستقلال تام وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضرر ماديا أو أدبيا بأحد المتواعدين فإنها تكون مستوجبة التضمين على من وقعت منه وذلك على أساس أنها هي في حد ذاتها بغض النظر عن العدول المجرد أفعال ضارة موجبة للتعويض .

(طعن رقم ١٣ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٣٩/١٢/١٤)

الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين إلي الآخر أثناء فترة الخطبة تعتبر من قبيل الهبة لأنها ليست ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروطه إذ يتم الزواج صحيحا بدونها ولا يتوقف عليها ولذلك فان القضاء بردها يخرج عن اختصاص المحاكم الروحية وعلى ذلك فان المحكمة الروحية إذ قضت

في حكمها المطعون فيه بالزام الطاعنة بأداء مبلغ معين في مقابل تلك الهدايا تكون قد فصلت في نزاع خارج عن ولايتها مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة إلي مناقشة بقية أوجه الطعن .

(نقض جلسة ١٩٦١/٦/٢٤ مجموعة المكتب الفني السنة ١٢ العدد ٢ – ص ٣٣٧ ، ٣٣٨)

طلب التعويض المبني على قواعد المسئولية التقصيرية يوجب بحث مدى استقلال الأفعال المكونة للخطأ عن الخطبة دون استلزام الرجوع لأحكام شريعة الطرفين ودون وجوب تدخل النيابة في الدعوى .

(نقض ١٩٧٦/١١/٢ طعن ٤٩٢ س ٤٢ ق)

* صيغة دعوى تعويض بسبب العدول عن الخطبة (م ١٦٣) من القانون المدني

انه في يوم .... الموافق .../ .../ .... بناء على طلب السيدة /.............

ومهنتها .... ومقيمة بـ .... ومحلها المختار مكتب الاستاذ / ....

المحامي والكائن بـ ....

أنـا ....محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت حيث اعلنت كلا من

١ـ السـيد / .... ومهنـته / ....ومقـيم بـــ ....

مخاطبا مع / ....

وأعلنته بالآتي :

الموضوع

الطالبة خطيبة للمعلن إليه منذ ما يقرب من عامين وحيث أن المعلن إليه كـان دائم التردد على منزل الطالبة حيث تقيم مع والدها وكان المعلن إليه دائم الخروج مع الطالبة وعلم جيرانها بأمر هذه الخطبة من كثرة خروجه معها وتردده على منزل الطالبة وحيث أن الطالبة تمتلك شقة في نفس البيت الذي تقيم به مع والدها فقد حاول المعلن إليه بإقناع الطالبة بأن تكون هذه الشقة عش زواجهما وذلك لأنه غير قادر على توفير شقة للزواج رغم أن المعلن إليه يمتلك شقة ويقوم بتأجيرها إيجار مفروش وتدر له دخلا لا بأس به إلا أن الطمع والجشع سيطر على المعلن إليه وهذا ما شعرت به الطالبة فرفضت طلبه فقام المعلن إليه بفسخ الخطبة وذلك دون أي خطأ من جانب الطالبة إلا أنها رفضت طلب المعلن إليه بزواجه منها في شقتها رغم أنـه يمتلك شقة وما قام به المعلن إليه من فسخه للخطبة قد سبب ضررا

للطالبة وجعلها عرضة للقيل والقال حيث شاع بين جيرانها أن سبب فسخ خطبة الطالبة قد يرجع لعيب فيها أو لسوء سلوكها مما أصاب الطالب بعظيم الضرر وحيث أن المادة (١٦٣) من القانون المدني تنص على أن " كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض "

وحيث قضت محكمة النقض بأنه :

" يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسئولية التقصيرية بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة في ذاتها ومستقلة عنه استقلالا تاما ومنسوبة لأحد الطرفين وأن ينتج عنه ضرر مادي أو أدبي للطرف الأخر ...."

(نقض ١٩٦٠/٤/٢٨ س ١١ ص ٣٥٩ ، نقض ١٩٦٢/١١/١٢ س ١٣ ص ١٠٣٨)

وحيث أن الطالبة قد أصيبت بأضرار مادية و أدبية بالغة من جراء فسخ المعلن إليه خطبته لها مما حدا بها لإقامة هذه الدعوى لمطالبة المعلن إليه بتعويضها عن الأضرار التي سببها لها .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث أعلنت المعلن إليه وسلمته صورة من اصل هذه الصحيفة وكلفته بالحضور أمام محكمة .... والكائن

مقرها.................... وذلك بجلستها التي سوف تنعقد علنا يوم ....

الموافق ...../ ...../ .... أمـام الدائـرة (.........) وذلـك ابـتداء مـن

الساعة الثامنة صباحا وما بعدها ليسمع المعلن إليه الحكم بأن يدفع للطالبة

مبلغ وقدره .... جنيه وذلك تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية

التـي أصـابت الطالـبة نتـيجة فسـخ المعلـن إلـيه خطبـته لهـا مـع إلـزامه

بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة

ولأجل العلم /

* المسئولية الناشئة عن :-

١) فعل الحيوان والأشياء والتعويض عنهما.

٢) عمل الغير (خطأ مفترض). والتعويض عنه.

(المسئولية الشيئية)

*** المسئولية الناشئة عن فعل الحيوان والأشياء .**

١ - حارس الحيوان مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر.

تنص المادة : (١٧٦) من القانون المدني :

" حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه "

ويتبين من نص المادة (١٧٦) أنه يشترط لتحقق مسئولية حارس الحيوان توافر شرطين :

١) حراسة الحيوان.

٢) إحداث الحيوان ضرر للغير.

١ - حراسة الحيوان :

- **المقصود بالحيوان :** هو كائن حي قادر علي الحركة عدا الإنسان مستأنسا أو متوحشا كبيرا أو صغيرا ومنها الحيوانات ذات الأربع والطيور

والحشرات كالنحل وذلك إذا ثبت حراسة شخص عليها أما الحيوانات التي لا يحرسها أحد فلا مسئولية عن فعلها.

وتتحقق مسئولية حارس الحيوان إذا ثبت :-

١) خطأ في الحراسة (خطأ في حراسة الحيوان).

٢) ضرر الغير (إحداث الحيوان ضرر للغير).

أحكام نقض

١) إن حارس الحيوان بالمعني المقصود في المادة (١٧٦) من القانون المدني هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه ويملك التصرف في أمره ولا تنتقل الحراسة من مالك الحيوان إلى التابع المنوط به ترويضه وتدريبه ذلك أنه وإن كان للتابع السيطرة المادية علي الحيوان وقت تدريبه إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعة ولمصلحته ويتلقى تعليماته في كل ما يتعلق بهذا الحيوان فإنه يكون خاضعا للمتبوع مما تظل معه الحراسة لهذا الأخير إذ أن العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسئولية علي أساس الخطأ المفترض هي بسيطرة الشخص علي الحيوان سيطرة فعلية لحساب نفسه.

(نقض ١٩٦٧/٣/٢ س١٨ ص٥٣١)

٢) وحيث أن المسئولية المقررة بالمادة (١٧٨) من القانون المدني تقوم علي أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء ومن ثم فإن هذه

المسئولية – علي ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا تدرأ عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغي من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذي في حراسته وإنما ترتفع هذه المسئولية فقط إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسئولية الطاعن علي ما قرره من أن هذا الأخير عجز عن إثبات خطأ مورث المطعون ضدهما وعلي أن التحقيقات التي أجريت عن الحادث لا تنبئ عن ثبوت هذا الخطأ في جانب هذا المورث. فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون أو شابه قصور في التسبيب. أما ما ينعى به الطاعن من أن الحكم خالف الثابت بمحضر العوارض توصلا منه للتدليل علي خطأ مورث المطعون ضدهما فإنه ما دام أن الطاعن لم يقدم صورة رسمية من هذه التحقيقات فإن نعيه في هذا الخصوص يكون علي غير أساس لافتقاده إلى الدليل.

(نقض ١٩٦٦/١١/٢٢ سنة ١٧ العدد الرابع ص١٧١٢)

* مسئولية حارس البناء

تنص المادة (١٧٧) مدني علي أن :

" حارس البناء ولو لم يكن مالكا له مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه.

ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول علي إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير علي حسابه."

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون :

" آثر المشروع تأسيس هذه المسئولية علي الخطأ المفترض وألقي عبئها علي عاتق حارس البناء دون مالكه .. فتظل مسئولية الحارس قائمة ما لم يثبت أن تداعي البناء لا يرجع إلى إهمال في صيانته أو قدم أوعيب في إنشائه فلمن يتهدده هذا الضرر أن يكلف المالك ، دون الحارس ، باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر ، فإذا لم يستجب مالك البناء لهذا التكليف جاز للمحكمة أن تأذن لمن يتهدده الضرر باتخاذ هذه التدابير علي حساب المالك."

شرح المادة (١٧٧) مدني [1] :

*** حارس البناء :**

هو من له السيطرة الفعلية عليه فيكون مكلفا بحفظه وتعهده بالصيانة والإستيثاق بأنه ليس قديما ولا معيبا ولكن هناك قرينة علي أن المالك هو الحارس حتى يثبت أن الحارس سواه ولا تنتقل الحراسة إلى المشتري إلا بالتسليم ، ويظل المقاول حارسا حتى يسلم العقار وقد يكون الحارس شخصا معنويا ، وإذا تم التسليم فللحارس الرجوع علي المهندس أو المقاول خلال عشر سنوات إذا تهدم البناء (م٦٥١ مدني).

- ويقصد بالبناء :

أي مجموعة من مواد لها اتصال قرار بالأرض سواء أعدت لسكني الإنسان أو لإيواء الحيوان أو لإيداع الأشياء وقد لا يكون معدا لذلك كحائط بين حدين والأعمدة التذكارية أو الرافعة والأسلاك والقناطر والخزانات والكباري والأنفاق وأنابيب المياه والغاز في باطن الأرض ولا يعتبر بناء العقار بالتخصيص كالمصاعد ويجب أن يكون الضرر ناجما من تهدم بناء كليا أو جزئيا قديما أو جديدا.

ومتي وقع الضرر فعلي المضرور أن يثبت أن هذا الضرر نجم عن تهدم البناء وأن المدعي عليه هو حارسة ، ولما كان خطأ الحارس مفترضا فلا

---

[1] المستشار أنور طلبه المرجع السابق ص٥١٣ وما بعدها.

يكلف المضرور إثباته ، وللحارس أن يدفع مسئوليته بأن يثبت أن التهدم لا يرجع سببه لإهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه فإنه لم يستطع قامت مسئوليته المفترضة بإهماله في الصيانة أو التجديد أو الإصلاح كما يستطيع نفي مسئوليته بإثبات السبب الأجنبي كحريق أدي إلى التهدم أو متفجرات دمرته أو قنابل ألقيت عليه فتطبق القواعد العامة ويكون للمضرور في هذه الحالة إثبات خطأ الحارس وتوفر علاقة السببية حتى تقوم مسئوليته ومن ثم فإن المضرور يعفي من إثبات خطأ الحارس ابتداء ، أما إن تمكن الحارس من إثبات السبب الأجنبي ، فإنه يتعين لقيام مسئوليته في هذه الحالة ، أن يثبت المضرور خطأ الحارس خطأ شخصيا لا مفترضا كتسببه في الحريق الذي أدي إلى تهدم البناء أو أنه هو الذي وضع المتفجرات دون أن يتخذ الحيطة الواجبة........... وهكذا .

- **وإذا كان الحارس عديم التمييز :**

انتقلت الحراسة إلى من يقوم مقامه إن وجد وإلا ظل مسئولا عما يصيب الغير من ضرر ، فإذا كانت هناك علاقة تعاقدية بين الحارس والمضرور كالمستأجر رجع الأخير علي الحارس بموجب المسئولية العقدية أما التابع فيرجع بمقتضى المسئولية التقصيرية إذ أن عقده لا يضمن سلامته علي أن الحارس يستطيع درأ مسئوليته في هذه الحالة ،

بإثبات السبب الأجنبي كخطأ المستأجر أو المضرور. وراجع الوسيط للسنهوري جـ١ ص١٢٠٧ وسليمان مرقص في الفعل الضار ص١٨٦ .

أحكام نقض

- عدم إذعان سكان المنزل لطلب الإخلاء الموجه إليهم من المالك لا ينفي عنه الخطأ الموجب لمسئوليته عن الحادث الناتج من إجراء إصلاحات بالمنزل أدت إلى تهدمه.

عدم إذعان سكان المنزل لطلب الإخلاء الموجه إليهم من مالكه لا ينفي عن هذا الأخير الخطأ الموجب لمسئوليته عن الحادث الناتج من إجراء إصلاحات بالمنزل أدت إلى تهدمه ، إذ يصح في القانون أن يكون الخطأ الذي أدي إلى وقوع الحادث مشتركاً.

(جلسة ١٩٥٥/١٢/١٢ طعن رقم ٧٩٠ س٢٥ ق)

- تقصير مالك البناء في ترميم بلكون منزله حتى نشأ عنها وفاة أحد الأشخاص موجب للمسئولية – لا يعفيه من هذه المسئولية كونه قد اشترط علي المستأجر القيام بالترميم وقصر في ذلك.

إذا كان الثابت بالحكم أن المالك قصر في ترميم بلكون منزله فنشأ عن ذلك وفاة أحد الناس فإن المالك يكون مسئولا قبل ورثة المتوفى عن تعويض الضرر. ولا تنتفي عنه هذه المسئولية إلا بنفي الفعل الضار عنه. ولا

يجديه في ذلك تمسكه بأن العين مؤجرة ، وأنه اشترط علي المستأجر أن يقوم بالتصليحات اللازمة ، وأن هذا يجعل المسئولية واقعة علي المستأجر الحائز للعين. علي أن هذا لا يمنعه من الرجوع علي المستأجر إذا رأي أنه مسئول أمامه.

(جلسة ١٩٣٤/٦/١٧ طعن رقم ٢ س٧ ق)

- استناد الحكم بالتعويض علي نظرية مسئولية المخاطر والمسئولية التقصيرية – استبعاد مسئولية المخاطر لمخالفتها للقانون – جواز قيام التعويض علي أساس المسئولية التقصيرية.

إذا استند المحكوم له بالتعويض علي نظرية مسئولية المخاطر ونظرية المسئولية التقصيرية ، ورأت محكمة النقض أن في القضاء بالتعويض علي أساس نظرية المسئولية عن المخاطر مخالفة للقانون ونقضت الحكم ، جاز لها أن تستبقي دعوى التعويض علي أساس المسئولية التقصيرية وتحكم فيها متي كانت عناصرها الواقعية مبينة في الحكم المطعون فيه.

(جلسة ١٩٣٤/١١/١٥ طعن رقم ١١ س٤ ق)

- أساس مسئولية صاحب البناء عن تعويض الضرر الذي يصيب الغير بسبب تهدم بنائه.

إن مسئولية صاحب البناء عن تعويض الضرر الذي يصيب الغير بسبب تهدم بنائه ليس أساسها مجرد افتراض الخطأ من جانبه إذ هذا النوع من المسئولية لا يقوم إلا علي أساس وقوع خطأ بالفعل من جانب من يطالب بالتعويض سواء أكان المالك للبناء أم غير المالك. وإذ كان هذا هو المقرر في المسئولية المدنية فإنه يجب من باب أولي في المسئولية الجنائية تحقق وقوع الخطأ من جانب المتهم فإذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن مهندس التنظيم عاين منزل الطاعنة فوجده بحالة تنذر بالسقوط العاجل لوجود شروخ فيه لا يمكن إدراكها إلا بعين ذي الفن ، وأنه طلب إلى ساكنيه أن يخلوه في ظرف أربع وعشرين ساعة ، ولكن قبل انتهاء هذه المدة سقط المنزل فأصيب من ذلك شخص كان سائرا في الطريق ، فهذه الواقعة ليس فيها ما يدل علي وقوع خطأ أو إهمال من صاحبة المنزل حتى تمكن مساءلتها جنائيا عن الحادثة.

(جلسة ١٩٣٩/١١/٢٧ طعن رقم ١٧٠٩ س٩ ق)

- مسئولية صاحب البناء إذا أهمل في صيانة بنائه حتى سقط بعد إعلانه بوجود خلل فيه يؤدي إلى سقوطه المفاجئ ولو كان الخلل راجعا إلى عيب في السفل غير المملوك له.

إذا كان صاحب البناء مع إعلانه بوجود خلل فيه يخشى أن يؤدي إلى سقوطه المفاجئ ، قد أهمل في صيانته حتى سقط علي من فيه ، فلا ينفي

مسئوليته عن ذلك أن يكون الخلل راجعا إلى عيب في السفل غير المملوك له. فإنه كان يتعين عليه حين أعلن بوجود الخلل في ملكه أن يعمل على إبعاد الخطر عمن كانوا يقيمون فيه سواء بإصلاحه أو بتكليفهم إخلاءه ، وما دام هو لم يفعل فإن الحادث يكون قد وقع نتيجة عدم احتياطه وتلزمه تبعته.

(جلسة ١٩٤٥/٢/١٩ طعن رقم ٦٨ س١٥ ق)

- عدم اشتراط قيام رابطة قانونية بين صاحب البناء وبين المجني عليه إذا قتل الأخير نتيجة عدم اتخاذ المالك الاحتياطات اللازمة لحماية السكان عند إجراء إصلاحات.

إذا قتل أحد سكان المنزل خطأ نتيجة عدم اتخاذ مالكه الاحتياطات اللازمة لحماية السكان عند إجراء إصلاحات به فإنه لا يشترط لمسئولية صاحب المنزل أن تكون هناك رابطة قانونية بينه وبين المجني عليه.

(جلسة ١٩٥٥/١٢/١٢ طعن رقم ٩٧٠ س ٢٥ ق)

الأصل المقرر في القانون ، أن من يشترك في أعمال الهدم والبناء لا يسأل إلا عن نتائج خطئه الشخصي ، فصاحب البناء لا يعتبر مسئولا جنائيا أو مدنيا عما يصيب الناس من الأضرار الناتجة عن هدم البناء بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة إلا إذا كان العمل جاريا تحت ملاحظته وإشرافه

الخاص ، فإذا عهد به كله أو بعضه إلى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته فهو الذي يسأل عن نتائج خطئه.

(نقض جنائي ١٩٦٨/١١/٤ س١٩ ص٩٠٤)

* مسئولية حارس الأشياء

- تنص المادة (١٧٨) مدني على أن :

" كل من تولي حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة "

ويتبين من نص المادة (١٧٨) لكي تتحقق مسئولية حارس الشيء لابد من توافر شرطين :-

١) تولي الشخص حراسة شئ.

٢) وقوع ضرر بسبب الشيء محل الحراسة.

٣) أن يكون سبب الضرر خطأ مفترض من حارس الشيء.

المقصود بالأشياء في المادة (١٧٨) من القانون المدني [1]

قصـر المشرع نطاق النص علي الآلات الميكانيكية وما يتطلب من الأشياء عناية خاصة في حراسته.

أ) الآلات الميكانيكية :

لـم يعـرف المشـرع الآلات للميكانيكـية ولـم تبيـن المذكـرة التفسـيرية المعنـي المقصـود من هذا الإصـلاح. ويمكـن تعـريفها بأنـها مجموعـة مـن الأجسـام الصـلبة الغـرض مـنها تحويـل عمـل إلـى عمـل آخر وهـي تسـتمد حركتها من محرك أو قوة رافعة – غير يد الإنسان – سواء كانت تلك القوة هي البخار أو الكهرباء أو البترول أو المياه أو الهواء ولا يهم الغرض الذي تستعمل مـن أجلـه الآلـة ولا المـواد المصـنوعة مـنها ولا الشكل الذي تتخذه وسواء كانت من المنقولات أو كانت من العقارات وتطبيقا للتعريف المتقدم تعتبر آلة ميكانيكية :-

١. السيارات.
٢. الدراجات البخارية.
٣. القاطرات الكهربائية والترام والمترو.
٤. القاطرات البخارية التي تستعملها السكة الحديد.

---

[1] المستشار عز الدين الدناصوري والدكتور عبد الحميد الشواربي المرجع السابق ص ٣٥١ وما بعدها.

٥. الطائرات.

٦. المصاعد الكهربائية.

٧. الآلات الصناعية والزراعية كالجرارات وماكينات الري وماكينات الحصاد.

٨. السفن التي تسير بالبخار أو بالآلات الكهربائية.

وهذه التطبيقات لما يعتبر من الأشياء من قبيل الآلات الميكانيكية لم يقصد بها حصر هذه الآلات ، فإن عددها أكبر من أن يحتويه حصر وهي تزداد تبعا لتقدم الصناعات والاكتشافات الحديثة.

وإذا ثبت لقاضي الموضوع أن الضرر نشأ عن آلة ميكانيكية فإن المادة (١٧٨) هي التي تحكم هذا الضرر ولا يجوز للقاضي أن يستبعد هذه المادة بزعم أن الآلة ليست خطرة أو لا تتطلب حراستها عناية خاصة.

وتقدير ما إذا كان الشيء الذي أحدث الضرر يدخل ضمن طائفة الآلات الميكانيكية أم لا ، مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض لتعلق الأمر بركن من أركان المسئولية عن الأشياء ولذلك يجب علي قاضي الموضوع أن يصف الشيء الذي أحدثه الضرر بأنه آلة ميكانيكية أما تقرير أن شيئا بالذات هو الذي أحدث الضرر دون غيره من الأشياء فمسألة واقع يستقل قاضي الموضوع بإثباتها دون معقب عليه.

ب) الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة :

إذا لم يكن الشيء الذي أحدث الضرر من الآلات الميكانيكية فيجب علي الأقل أن يكون من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة.

أحكام نقض

- الحراسة الموجبة للمسئولية عن الأشياء – مناطها – سيطرة الشخص علي الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه – (م ١٧٨) مدني.

الحراسة الموجبة للمسئولية طبقا لنص المادة (١٧٨) من القانون المدني إنما تتحقق – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – بسيطرة الشخص علي الشيء سيطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه ، وإذ كان الثابت في الدعوى أن مورث الطاعنين – العامل لدي شركة النيل العامة لأتوبيس شرق الدلتا المطعون عليها الأولي – كان يقوم بإصلاح السيارة المملوكة للمطعون عليها الأولي داخل الجراج الخاص بها ، فسقطت السيارة فوقه ولقي مصرعه ، فإن الحراسة علي السيارة وقت الحادث تكون معقودة للمطعون عليها الأولي باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية عليها ولم تنتقل إلى مورث الطاعنين ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن الشركة المطعون عليها الأولي قد تخلت عن

سيطرتها الفعلية علي السيارة إلى مورث الطاعنين فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٠٧٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٤/١٢)

- المسئولية عن الأشياء – أساسها.

مفاد نص المادة (١٧٨) من القانون المدني أن المسئولية المقررة في هذا النص تقوم علي أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضا لا يقبل إثبات العكس ، ومن ثم فإن هذه المسئولية لا تدرأ عن الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغي من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذي يتولى حراسته ، وهي لا ترتفع إلا إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ الغير.

(الطعن رقم ٦٢٢ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٢س ٢٨ ص١٤٨٥)

- شرط تحقق مسئولية حارس الشيء ، وقوع الضرر بفعل الشيء – وجوب تدخل الشيء تدخلا إيجابيا في إحداث الضرر – دفع الحارس هذه المسئولية بأن تدخل الشيء كان سلبيا – إغفال الحكم بحث هذا الدفاع – قصور.

يشترط لتحقق مسئولية حارس الأشياء المقررة في المادة (١٧٨) من القانون المدني أن يقع الضرر بفعل الشيء مما يقتضي أن يتدخل الشيء تدخلا إيجابيا في إحداث الضرر. فإذا دفع الحارس هذه المسئولية أمام محكمة الموضوع بأن تدخل الشيء لم يكن إلا تدخلا سلبيا وأن الضرر لم يقع إلا بخطأ المتوفى الذي دخل إلى حيث توجد آبار الفضلات – في مكان يحرم عليه بحكم اللوائح دخوله ، بل أن الشارع يؤثم هذا الفعل – فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يواجه هذا الدفاع الجوهري ولم يناقشه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

(طعن رقم ١٠٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٢/٢٠ س١٥ ص٢٤٠)

- خطأ الغير الذي ترتفع به مسئولية حارس الشيء – وجوب ألا يكون الغير ممن يسأل الحارس قانونا عن عملهم غير المشروع.

يشترط في الغير الذي ترتفع بخطئه مسئولية حارس الشيء ألا يكون ممن يسأل الحارس قانونا عما يحدثونه من ضرر بعملهم غير المشروع ، وإذ كان الحكم قد نفي مسئولية المطعون عليها الأولي عن الضرر الذي أحدثته سيارتها ، استنادا إلى أنه كان نتيجة خطأ الغير وهو الصبي الذي أدار المحرك مع أن هذا الصبي تابع للشركة ووقع الخطأ منه في حالة تأدية وظيفته وبسببها ، فتسأل عن الضرر الذي أحدثه بعمله غير المشروع وفقا للمادة (١٧٤) من القانون المدني ، فإن الحكم في دعامته التي أقام عليها

قضاءه بانتفاء مسئولية المطعون عليها الأولي ، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٠٧٢ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٤/١٢)

- العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسئولية علي أساس الخطأ المفترض هي بسيطرة الشخص علي الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه – السيطرة المادية للتابع علي الشيء وقت استعماله لا تضفي عليه صفة الحارس.

حارس الأشياء الذي يفترض الخطأ في جانبه علي مقتضى نص المادة (١٧٨) من القانون المدني ، هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السلطة الفعلية علي الشيء قصدا واستقلالا ولا تنتقل الحراسة منه إلى تابعه المنوط به استعمال الشيء ، لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية علي الشيء وقت استعماله ، إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعة ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته ، فإنه يكون خاضعا للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوي للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس علي الشيء كما لو كان هو الذي يستعمله ، ذلك أن العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسئولية علي أساس الخطأ المفترض هي بسيطرة الشخص علي الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه. فإذا كانت الوزارة الطاعنة هي المالكة للطائرة وقد أعدتها لتدريب طلبة كلية الطيران وعهدت إلى مورث المطعون ضدها

وهو تابعها بمهمة تدريبهم واختيارهم وأنه في يوم الحادث حلق بها مصطحبا أحد الطلبة لاختباره فسقطت به ولقي مصرعه ، فإن الحراسة علي الطائرة تكون وقت وقوع الحادث معقودة للطاعنة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية عليها ولم تنتقل إلى مورث المطعون ضدها ، وبالتالي تكون الطاعنة مسئولة عن الضرر الذي لحق به مسئولية مبنية علي خطأ مفترض طبقا للمادة (١٧٨) من القانون المدني ولا تنتفي عنها هذه المسئولية إلا إذا أثبتت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد لها فيه.

(الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥ س١٦ ص٣٩٦)

- يدرأ مسئولية حارس الشيء المفترضة إثباته وقوع الضرر بسبب أجنبي لا يد له فيه.

أنه وإن جاز لحارس الأشياء أو الآلات الميكانيكية في حكم المادة (١٧٨) مدني نفي مسئوليته المفترضة عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر بإثبات أن ما وقع كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، إلا أنه يشترط أن يكون السبب الذي يسوقه لدفع مسئوليته محددا لا تجهيل فيه ولا إبهام سواء أكان ممثلا في قوة قاهرة أم حادث فجائي أم خطأ المصاب أم خطأ الغير.

(الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥ س١٦ ص٣٦٩)

مناط مسئولية حارس الأشياء – ماهية السبب الأجنبي .

المقرر بنص المادة ١٧٨ من القانون المدني أن كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، والسبب الأجنبي – طبقا لنص المادة ١٦٥ من ذات القانون – هو الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الحكم الاستئنافي الصادر في الجنحة رقم ٦٦٤١ لسنة ١٩٨٣ مستأنف الوايلي قضى ببراءة المتهم مما أسند إليه وأقام قضائه على أن الثابت أن المجني عليهما كانا يركبان على مؤخرة المترو وان هذا المسلك يشكل خطأ يستغرق خطأ المتهم وقد اصبح هذا الحكم باتا حائزا لقوة الأمر المقضي ، وكان المقرر أن القاضي المدني يرتبط بالحكم الجنائي في الوقائع التي فصل فيها ذلك الحكم وكان فصله فيها ضروريا عملا بنص المادة ١٠٢ من قانون الإثبات ومن ثم يكون ما استند إليه الحكم الجنائي المذكور في قضائه بالبراءة من أن خطأ المجني عليهما (المورثين استغرقا خطأ المتهم وهو أمر لازم وضروري للفصل في التهمة المنسوبة للمتهم وحاز قوة الأمر المقضي فيتعين الارتباط به من جانب القاضي المدني وإذ قام دفاع الطاعنة على انتفاء علاقة السببية بخطأ من المورثين وخالف الحكم المطعون فيه النظر المتقدم بقضائه بتوافر المسئولية قبل الطاعنة يكون معيبا بما يستوجب نقضه

(نقض مدني ١٩٨٧/١/٤ – طعن رقم ٣٧٨ لسنة ٥٦ ق)

- مسئولية حارس الشيء – جواز نفي الحارس لها بإثبات أن وقوع الضرر راجع للقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

المسئولية المقررة في المادة (١٧٨) من القانون المدني ، تقوم علي أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضا لا يقبل إثبات العكس ، ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

(الطعن رقم ١٠٧٣ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٤/١٢)

- المسئولية الشيئية. قيامها علي أساس خطأ مفترض في حق حارس الشيء. نفيها لا يكون إلا بإثبات الحارس أن الضرر وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه مادة (١٧٨) مدني.

(نقض ١٩٨٥/١/٢٩ طعن رقم ٦٦٥ لسنة ٥١ قضائية)

- وجود عيب في الشيء ولو كان خفيا لا يعتبر سببا أجنبيا.

(١٩٨٢/١٢/١٩ طعن ٩٧٣ س ٤٥ق)

* المسئولية عن عمل الغير

١ـ مسئولية متولي الرقابة

ـ تنص المادة (١٧٣) مدني على أن :

" كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه الفعل الضار غير مميز ويعتبر القاصر في حاجة إلي الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة أو بلغها وكان في كنف القائم علي تربيته وتنتقل الرقابة علي القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف وتنتقل الرقابة علي الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة علي الزوج.

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

ويتبين من نص المادة (١٧٣) أن المسئولية تقع علي عاتق المكلف بالرقابة عن فعل ضار صدر من الشخص الخاضع لرقابته. وذلك تيسيرا علي المضرور في تعويض الضرر الذي أصابه.

- شروط المسئولية [1]

ينبغي أن ينشأ واجب قانوني أو اتفاقي بالرقابة ، ثم يقع فعل ضار من الشخص الخاضع للرقابة.

١- واجب قانوني أو اتفاقي بالرقابة :

المسئول هنا شخص يقع عليه واجب رقابة ، مصدره القانون أو الاتفاق إزاء الشخص المسئول عن أفعاله.

وينشأ هذا الواجب بالرقابة إما بسبب قصر المسئول عنه أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية.

أ) واجب الرقابة بسبب القصر :

وقد فرق المشرع بين مرحلتين بالنسبة لسن القاصر :-

١- فإذا لم يبلغ الخمس عشرة سنة ، وهي السن التي تنتهي عندها الولاية علي النفس ، فيعتبر في حاجة إلى الرقابة ، ويكون الولي علي النفس كالأب أو الأم أو الجد هو المسئول ، طالما أنه يقوم بتربيته ، وذلك بسبب تحمله بالواجب القانوني في الرقابة ، الناشئ من ولايته علي نفس الصغير.

٢- أما إذا تجاوز الصغير الخمس عشرة سنة من عمره فلا يقع الالتزام

---

[1] دكتور احمد شوقي محمد عبد الرحمن النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ط٢٠٠٠ ص ٢٩٤ وما بعدها.

بالرقابة علي ولي النفس إلا إذا ارتضي الصغير قيام الشخص المسئول بتربيته ، وينشأ بالتالي واجب اتفاقي بالرقابة ، ويتحقق ذلك إذا كان الصغير في كنف القائم بتربيته ، أي يعول عليه في معيشته ، ولا يهم أن يجمعهما مسكن واحد ، فقد يعيش الابن في بلدة بعيدة طلبا للعلم ، ويخضع مع ذلك لرقابة والده الذي ينفق عليه ويتولى رعايته ، وعلي العكس قد يعيش الابن مع أبيه في نفس المسكن ، ولا يعتبر أنه في كنف أبيه ، إذا كان لهذا الابن عمل خاص يتعيش منه ويحقق له الاستقلال عن والده.

وفي كل الأحوال ، فإن مسئولية ولي النفس أو من يقوم بالتربية تتوقف في الفترة الذي يكون فيها الصغير تحت رقابة أي شخص آخر ، كالمدرس أو المشرف علي المهنة ، أو المتبوع ، وتحل محلها حينئذ مسئولية المدرس أو المشرف علي المهنة ، أو المتبوع.

وبالنسبة للزوجة القاصر ، فإن زوجها يسأل عن أفعالها بسبب ما يقع عليه من واجب قانوني في رقابة زوجته ، أما إذا كان الزوج في حاجة إلى الرقابة بسبب حالته العقلية مثلا ، يقول الدكتور أحمد شوقي فإننا نري أن المسئولية عن فعل الزوجة لا يتحملها القائم برقابة الزوج ما دام أنه لا يتحمل بواجب رقابة قانوني أو أنه اتفاقي قبل الزوجة.

ب) واجب الرقابة بسبب الحالة العقلية أو الجسمية :

تقع تلك المسئولية علي من يتحمل واجبا قانونيا أو اتفاقيا برقابة شخص توجب حالته العقلية أو الجسمية رقابته حتى ولو تجاوز المسئول عنه سن الرشد.

فالمكلف برقابة المجنون أو المشلول يسأل عن الأفعال الضارة الصادرة من أيهما ، وذلك بسبب التزامه القانوني أو الاتفاقي بالرقابة.

٣- فعل ضار صادر من الشخص الخاضع للرقابة :

يعتبر المكلف بالرقابة مسئولا عن فعل شخص آخر هو المكلف برقابته ، وبناء علي ذلك فإنه يتحتم صدور فعل من الشخص المسئول عنه ، سبب ضررا للغير ، وينبغي أن يتوافر في هذا الفعل الضار العنصر الموضوعي في الخطأ أي الانحراف عن المسلك المألوف للرجل المعتاد ، أما العنصر المعنوي في الخطأ وهو إدراك وتمييز الشخص المسئول عنه ، فإنه لا أهمية له في تقرير مسئولية المكلف بالرقابة ، وعلي هذا نصت المادة (١٧٣) فقرة أولي بأنه : " يترتب هذا الالتزام بالتعويض ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز."

*كيفية دفع المسئولية وأساسها القانوني [1]

تقوم المسئولية الشخصية طبقا للقواعد العامة ، علي ضرورة إثبات المضرور عناصر المسئولية وهو خطأ المسئول والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، أما بالنسبة لمسئولية متولي الرقابة ، فيفترض خطئوه في الرقابة وعلاقة السببية بين ذلك الخطأ والضرر الذي لحق المدعي.

فتقوم هذه المسئولية علي أساس قرينة في الخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس ، وبناء علي ذلك فيستطيع المكلف بالرقابة التخلص من المسئولية إذا أثبت أحد أمرين :-

أولا – نفي قرينة الخطأ في الرقابة :

وذلك بإثبات اتخاذ الاحتياطات المعقولة التي من شأنها أن تحول دون ارتكاب الشخص المسئول عنه للفعل الضار ، ويتوقف المسلك الذي ينبغي أن يقوم به المكلف بالرقابة علي الظروف الخارجية المختلفة كسن الشخص المسئول عنه ، فكلما كبر سنه قل واجب الرقابة ، وحالته الخلقية ، فكلما ساء خلقه اشتد واجب الرقابة . وهذا تطبيق للقواعد العامة التي تقضي بأن تقدير الخطأ يقاس بالمسلك المألوف للرجل المعتاد بفرض تعرضه لنفس الظروف الخارجية المحيطة بالمدعي عليه.

---

[1] المرجع السابق ص٢٦٩ .

ثانيا – نفي رابطة السببية بين الخطأ والضرر :

بإثبات أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بولجب الرقابة بما ينبغي من عناية (مادة ١٧٣ فقرة ٣ من القانون المدني الجديد) ، كما لو حصلت الحادثة بصورة مفاجئة ، بحيث أن اتخاذ الاحتياطات المعقولة لم يكن من شأنها أن تمنع وقوع الفعل الضار.

- حدود مسئولية متولي الرقابة [1]

هناك مبدءان هامان يبينان حدود مسئوليته متولي الرقابة :-

١) أن هذه المسئولية قد تقررت لمصلحة المضرور وليست رعاية للخاضع للرقابة.

٢) أن مسئولية متولي الرقابة لا تحجب مسئولية الخاضع للرقابة حيث يظل هذا الأخير مسئولا عن فعله الشخصي.

وبناء علي ذلك يستطيع المضرور الرجوع علي متولي الرقابة أو الخاضع للرقابة مرتكب الفعل الضار أو عليهما معا متضامنين. فإن أدي الخاضع للرقابة التعويض فلا يجوز له الرجوع علي متولي الرقابة باعتباره المسئول الأصلي عن فعله.

أما إذا دفع المكلف بالرقابة التعويض للمضرور فإنه يستطيع الرجوع علي الخاضع للرقابة بما دفعه من تعويض بشرط تمتع الأخير بالتمييز. أما إذا

---

[1] المرجع السابق ص ٢٩٧ .

كان الخاضع للرقابة شخصا غير مميز فإنه لا يجوز للمكلف بالرقابة بعد أدائه التعويض الرجوع علي الشخص المسئول عنه إذ أن مسئولية الأخير لا تتحقق مع انعدام التمييز .

أحكام النقض

٤- انعدام مسئولية الأب إذا كان الحادث قد وقع مفاجأة أثناء عبث المجني عليه والمتهم الذي بلغ ١٨ سنة.

تنص الفقرة الثالثة من المادة (١٧٣) من القانون المدني علي " أن المكلف بالرقابة يستطيع أن يخلص المسئولية إذ أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا لو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية " فإذا كان يبين مما أورده الحكم في بيانه لواقعة الدعوى أن الحادث الذي وقع كان مفاجئا أثناء عبث المجني عليه هو والمتهم وهما صديقان وقد بلغ المتهم ثمانية عشر عاما ، فلم يكن حدوثه راجعا إلى نقص في الرقابة من جانب الطاعن علي ابنه المتهم ، ومع ذلك قضي الحكم بمساءلة الطاعن مدنيا علي أساس الخطأ المفترض وأن المتهم ما دام قاصرا فإن رقابة والده يجب أن تستمر بصورة تمنعه من إيقاع الضرر بغيره وإلا التزم بتعويض هذا الضرر – فإنه يكون مخطئا في تطبيق القانون.

(جلسة ١٩٥٤/٧/٦ طعن رقم ٤٧٠ سنة ٢٣ق)

٥- انعدام مسئولية ناظر المدرسة إذا وقع الحادث من التلميذ داخل المدرسة مفاجأة.

إذ قدرت محكمة الموضوع ظروف الحادث الذي وقع من تلميذ داخل المدرسة وقررت أن لا مسئولية على ناظر المدرسة فيه لأنه وقع مفاجأة فإنها بذلك تكون قد فصلت في نقطة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها لأن من المتفق عليه أن القول بوجود المفاجأة أو بعدم وجودها أمر متعلق بالموضوع مما لا يدخل تحت رقابة محكمة النقض ، أما الزعم بأن المفاجأة لا يمكن اعتبارها في القانون المصري سببا معفيا من المسئولية المدنية ما دام لم ينص عليها فيه – فذلك لا يعبأ به إذ الأمر ليس بحاجة إلى نص خاص بل يكفي فيه تطبيق مبادئ القانون العامة التي منها وجوب قيام علاقة السببية بين الخطأ والحادث الذي أنتج الضرر وبغير ذلك لا يمكن الحكم بالتعويض علي مرتكب الخطأ وقول المحكمة بحصول الحادث مفاجأة معنى أن هذا الفعل كان يقع لو كانت الرقابة شديدة إذ ما كان يمكن تلافيه بحال ومفهوم هذا القول بداهة أن نقص الرقابة لم يكن هو السبب الذي أنتج الحادث بل كان وقوعه محتملا ولو مع الرقابة الشديدة.

(جلسة ١٩٣٤/١١/١٩ طعن رقم ١٣٨٦ سنة ٤ق)

٦- التزام مدير المدرسة أو المدرس هو التزام ببذل العناية للمحافظة علي سلامة التلاميذ إبان اليوم الدراسي وليس التزاما بتحقيق غاية

هي عدم إصابة أحدهم. واجبهما في بذل العناية. مناطه . انحراف أيهما عن أداء هذا الواجب خطأ موجب للمسئولية.

(نقض ١٩٨٣/١/١٣ طعن رقم ٥٢٣ لسنة ٤٥قضائية)

٧- لا تنتفي مسئولية المكلف بالرقابة إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب.

مسئولية المكلف بالرقابة لا تنتفي إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب. وإذ نفت محكمة الموضوع في حدود سلطتها الموضوعية كلا الأمرين بأسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها فإنها لا تكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٦/٢٠ س١٤ ص٨٨٨)

٨- انتفاء مسئولية الوالد عن حادثة وقعت من الابن أثناء وجوده في المدرسة بعيدا عن والده المقيم في بلد آخر.

المسئولية المدنية عن أفعال الغير ليست أمرا اجتهاديا ، بل يجب أن تحصر في الأحوال التي نص عليها القانون ، وأن ترتكز علي الأساس الذي عده القانون مبعثا لها ، وذلك لورودها علي خلاف الأصل الذي يقضي بأن الإنسان لا يسأل إلا عن أعماله الشخصية وما دام هذا شأنها فلا يجوز التوسع فيها. وإذن فلا خطأ إذا نفي الحكم تقصير الوالد في ملاحظة ابنه

بناء علي أن الحادثة التي وقعت من هذا الابن قد حصلت أثناء وجوده في المدرسة بمنأى عن والده الذي يقيم في بلد آخر ، وفي رعاية غيره من القائمين بشئون المدرسة ، لأن القانون المدني لا يحمل الوالد المسئولية في هذه الحالة إلا إذا ثبت وقوع تقصير من ناحية الأب في ملاحظة الابن .

(جلسة ١٩٣٤/١١/١٩ طعن رقم ١٣٨٦ سنة ٤ ق)

٩- انتفاء مسئولية الأب عن عمل ابنه إذا كان قد تجاوز الخامسة عشرة من عمره وقت ارتكاب الحادث.

لا يسأل الأب عن عمل ابنه متى كان وقت ارتكابه الحادث – قد تجاوز الخامسة عشرة من عمره ، فإن الحفظ بالنسبة إلى الصغير مرتبط بالولاية على النفس وينتهي بانتهائها.

(جلسة ١٩٤٧/٢/١٧ طعن رقم ١٩٠٩سنة ١٦ ق)

مسئولية المكلف بالرقابة – الخطأ المفترض – نفيه .

متى كانت محكمة الاستئناف قد رأت في حدود سلطتها التقديرية أن الحادث بالصورة التي وقع بها ما كان ليقع لو أن الطاعن والمطعون عليه الثاني الذي عين مشرفا قام بواجب الرقابة المفروض عليهما ، وانتهت بأسباب سائغة إلى أن المفاجأة في وقوع الحادث التي قال بها الطاعن لم تتحقق وبالتالي لم تنتف علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض في

جانبه وبين الضرر الذي اصاب المطعون عليه الأول ، لما كان ذلك ، فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون في حقيقته جدلا في تقدير الدليل حول قيام المدرسة بواجب الرقابة والمفاجأة في وقوع الحادث ، وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ، مما يكون معه النعي في غير محله .

(جلسة ١٩٧٥/٣/١١ س ٢٦ ص ٥٤٩)

١٠- مسئولية متولي الرقابة – انتقالها إلى من يشرف على القاصر في المدرسة .

القائم على تربية القاصر وان كان ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك القاصر للغير بعمله غير المشروع ، وان هذه المسئولية تقوم على خطأ مفترض لمصلحة المضرور هو الإخلال بواجب الرقابة ، إلا أن هذه الرقابة تنتقل إلى من يشرف على تعليمه أثناء وجوده في المدرسة فلا يستطيع المكلف بالرقابة أن يدرأ مسئوليته إلا إذا اثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر وقع بسبب أجنبي أو خطأ من المضرور أو خطأ ثابت في جانب الغير .

(الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/٦/٨ س ٢٣ ص ١٠٧٥)

مسئولية المكلف بالرقابة عن الأعمال غير المشروعة التي تقع ممن هم في رقابته – مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس – المفاجأة في وقوع الفعل الضار لا ترفع المسئولية إلا إذا كان من شأن هذه المفاجأة نفي علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض في جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذي اصاب المضرور – عدم تحقق ذلك إلا إذا بلغت المفاجأة حدا ما كانت تجدي معه المراقبة في منع وقوعه وكان الضرر لابد واقعا ولو قام متولى الرقابة بواجب الرقابة .

مسئولية المكلف بالرقابة عن الأعمال غير المشروعة التي تقع ممن هم في رقابته – وهي مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس – لا ترتفع في حالة وقوع الحادث الذي سبب الضرر للغير مفاجأة إلا إذا كان من شأن هذه المفاجأة نفي علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض في جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذي أصاب المضرور ، وهذا لا يتحقق إلا إذا ثبت لمحكمة الموضوع أن المفاجأة في وقوع الفعل الضار بلغت حدا ما كانت تجدي معه المراقبة في منع وقوعه وان الضرر كان لابد واقعا حتى ولو قام متولي الرقابة بواجب الرقابة بما ينبغي له من حرص وعناية . فإذا كانت محكمة الموضوع رأت في حدود سلطتها التقديرية أن الفعل الضار ما كان ليقع لو أن المكلف بالرقابة (الطاعن) قام بواجب الرقابة المفروض عليه فإنها بذلك تكون قد نفت ما تمسك به

الطاعن من أن ظرف المفاجأة الذي لابس الفعل ، كان من شأنه أن يجعل وقوعه مؤكدا ولو كان هو قد قام بواجب الرقابة وما دام الحكم المطعون فيه قد انتهي بأسباب سائغة إلى أن المفاجأة – المدعاة – لم يكن من شأنها نفي علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض في جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر فإنه إذ لم يعتبر دفاع الطاعن بحصول الفعل الضار مفاجأة سببا لإعفائه من المسئولية المقررة في المادة (١٧٣) من القانون المدني لا يكون مخطئا في القانون .

(الطعن رقم ١١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/١/١٩ س ١٨ ص ١٣٧)

مسئولية المكلف بالرقابة – أساسها – شرط دفعها .

رئيس المدرسة بوصفه رقيبها الأول يلزم بتعويض الضرر الذي يحدثه القاصر للغير بعمله غير المشروع أثناء وجوده بالمدرسة ، وتقوم هذه المسئولية على خطأ مفترض لمصلحة المضرور هو الإخلال بواجب الرقابة ، ولا يستطيع رئيس المدرسة ، وهو مكلف بالرقابة أن يدرأ مسئوليته إلا إذا اثبت أنه قام بواجب الرقابة أو اثبت أن الضرر كان لابد واقعا حتى ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي له من حرص وعناية ، ولما كانت مسئولية رئيس المدرسة لا ترتفع بمجرد اختيار مشرفين من المعلمين لملاحظة التلاميذ أثناء وجودهم بالمدرسة تقدم على ما سلف البيان – إلى جانب مسئولية هؤلاء المشرفين بناء على خطأ مفترض في

واجب الرقابة بوصفه قائما بإدارة المدرسة وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعي عليه يكون على غير أساس .

(جلسة ١٩٧٥/٣/١١ س ٢٩ ص ٥٤٩)

مسئولية الوالد عن الأعمال غير المشروعة التي تقع من ولده المكلف بتربيته ورقابته – مبناها خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس – ارتفاع المسئولية إذا اثبت الوالد أنه لم يسيء تربية ولده وانه قام بواجب الرقابة – وجوب إثبات الأمرين معا .

مسئولية الوالد عن الأعمال غير المشروعة التي تقع من ابنه المكلف بتربيته ورقابته – وهي مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس – لا ترتفع إلا إذا اثبت الوالد أنه لم يسيء تربية ولده وانه قام بواجب الرقابة عليه بما ينبغي من العناية . فإذا كان الحكم المطعون فيه وان أخذ بدفاع الطاعن – الأب – بأنه قام بتربية ابنه تربية حسنة إلا أنه لم يأخذ بدفاعه الآخر – في أسباب سائغة – بأنه قام بواجب الرقابة على ابنه بما يلزم من حرص وعناية ورتب على ذلك مسئولية الطاعن عن حصول الضرر ، فإن النعي على الحكم بالفساد في الاستدلال يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٣س ٢٠ ص ١٣٠٣)

مسئولية المغتصب

وتعويض صاحب المال

عن الضرر الذي أصابه نتيجة الغصب

أولا : التعويض عن الغصب [1]

من المقرر أن الغصب يعد عملا غير مشروع ويسأل المغتصب عن تعويض الضرر الذي أتصاب صاحب المال المغتصب وفق قواعد المسئولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة ١٦٣ من القانون المدني سواء كان الشيء المغتصب منقولا أو عقارا ويجب على من وقع عليه الغصب أن يثبت فعل الغصب وهو الخطأ وان يثبت كذلك الضرر الذي لحق به وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

وقد جرت بعض المحاكم على تقدير التعويض عن غصب الفدان من الأرض الزراعية بسبعة أمثال الضريبة تأسيسا على أن هذا المبلغ يساوي القيمة الايجارية المنصوص عليها في المادة ٣٣ من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ إلا أن هذا الرأي غير سديد ذلك أن الريع كما سلف القول يعد بمثابة تعويض عن الضرر الناشئ عن الغصب باعتباره عملا غير مشروع ولا تتقيد المحكمة بتقدير الريع بما يساوي القيمة الايجارية إذ من الجائز أن يكون صاحب الأرض يزرعها بنفسه

---

[1] المستشار عز الدين الدناصوري والدكتور عبد الحميد الشواربي المسئولية المدنية ص ١٣١٦

وتغل له إيرادا يزيد أضعافا مضاعفة عن القيمة الايجارية كما هو حاصل الآن وعلى ذلك يتعين على المحكمة تقدير الريع بما يقابل الثمار التي حرم منها صاحب الأرض المغتصبة ومؤدى ذلك كله أن المغتصب يسأل عن غلة العين التي اغتصبها بحسب ما كان يمكن أن يحصل عليه صاحبها ويثبت ذلك بتقدير الخبراء أو بشهادة الشهود ولا يلتفت إلى ما حصله المغتصب فعلا من العين موضوع الغصب ويعتبر وضع يد أحد الورثة على ما يتعدى نصيبه الشرعي في الميراث اغتصابا لحقوق الآخرين (مصطفى مرعى ، في المسئولية المدنية ص ٤١)

كذلك يعتبر غاصبا المستأجر لأرض زراعية أو لشقة أو أي مكان آخر إذا صدر حكم قضائي بطرده وامتنع عن تنفيذه .

أحكام نقض :

- يعتبر الغصب عملا غير مشروع يلزم مرتكبه بالتعويض عن الأضرار الناشئة لصاحبة العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار.

لما كان الغصب يعتبر عملا غير مشروع ، يلزم من ارتكبه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بتعويض الأضرار الناشئة عنه لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار وكان الحكمان المطعون فيهما قد اقاما قضاءهما بنفي الغصب عن وضع يد المطعون عليه الثاني على الأرض محل النزاع وبرفض دعوى الطاعنين على ما خلصت إليه محكمة

الموضوع في حدود سلطتها في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها من أنه يضع يده عليها بموجب عقد إيجار حررته الجمعية التعاونية الزراعية نيابة عن الطاعنين تنفيذا لقرار لجنة فض المنازعات الزراعية في الطلب رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٧ ، ولما كان ذلك وكان الطعن قد رفع بتاريخ ١٩٨٠/٨/٢٦ قبل صدور القانون رقم (٢١٨) لسنة ١٩٨٠ الذي أوجب على قلم كتاب محكمة النقض طلب ضم ملف القضية بجميع مفرداتها ، ولم يقدم الطاعنون رفق طعنهم صورة رسمية من قرار لجنة الفصل في المنازعات الزراعية آنف الذكر ومحضر جلستها بتاريخ ٥/٢٥/ ١٩٦٧ ، وصورة رسمية من تقرير الخبير المقدم في الدعوى وما يفيد أنه قدم إلى محكمة الموضوع دليلا على أن الأرض محل النزاع من أراضي الحدائق المزروعة بأشجار الموز فيكون هذا النعي عاريا عن الدليل .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(نقض مدني ١٩٨٥/١/٣٠ – الطعن رقم ٢٠٥٣ لسنة ٥٠ ق)

- غصب العقار – عمل غير مشروع – التزام الغاصب بتعويض الأضرار الناشئة عنه – عدم تقيد المحكمة بالحد الأقصى لأجرة الأرض الزراعية عند تقدير التعويض – الريع يعد بمثابة تعويض

المادة (٣٣) من قانون الإصلاح الزراعي التي تنص على أنه لا يجوز أن تزيد أجرة الأرض الزراعية على سبعة أمثال الضريبة المربوطة عليها لا تحكم سوى العلاقة الايجارية التي تقوم بين المالك والمستأجر . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بالريع على أن الطاعنين وضعوا اليد على نصيب المطعون عليهم في أطيان التركة بطريق الغصب ، وكان الغصب باعتباره عملا غير مشروع يلزم من ارتكبه – وعلى ما جرى به قضاءه هذه المحكمة بتعويض الأضرار الناشئة عنه ، ولا تتقيد المحكمة بحكم المادة (٣٣) من قانون الإصلاح الزراعي عند قضائها بالريع لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم في ثمار ذلك باعتبار هذا الريع بمثابة تعويض ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون بفرض تجاوزه للحد الأقصى المقرر لإيجار الأراضي الزراعية طبقا للمادة (٣٣) المشار إليها .

(طعن رقم ٢١٦ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٩ س ٢٧ ص ١٥٤٠)

- يعتبر الريع بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار خلال فترة غصبه – تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه هو من سلطة قاضي الموضوع – حسبه في ذلك .

أن الغصب – باعتباره عملا غير مشروع – يلزم من ارتكبه بتعويض الأضرار الناشئة ، ويعتبر الريع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب ، مقابل ما حرم من ثمار خلال فترة غصبه ، وتقدير هذا التعويض – متى قامت أسبابه ولم يكن في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه ، هو من سلطة قاضي الموضوع وهو إن كان له – في سبيل ذلك – أن يسترشد بأجرة العين المغتصبة – خلال فترة التداعي – إلا أنه غير معتبر في تقديره بقيمة هذه الأجرة ، سواء منها المتفق عليها أو تلك التي تحددها قوانين الإيجار الاستثنائية ، وحسبه في ذلك أن يكون فيما قدره التعويض العادل الجابر للضرر الناشئ عن ذلك الحرمان ، لما كان ذلك ، فإن النعي على الحكم عدم التزامه في تقدير الريع المستحق عن العين موضوع النزاع بالقواعد والأسس المقررة لتحديد الأجرة وفقا لقوانين إيجار الأماكن يكون على غير أساس . **(نقض مدني ١٩٨٦/٢/١٣ – الطعن رقم ١٧٨٢ لسنة ٥١ ق)**

- التعويض عن الغصب – تقديره .

إذا كان الغصب باعتباره عملا غير مشروع ، يلزم من ارتكبه بتعويض الأضرار الناشئة عنه ولا تتقيد المحكمة بحكم المادة ٣ من قانون الإصلاح الزراعي عند قضائها بالريع لصاحب الأرض المغتصبة مقابل ما حرم من ثمار ، وذلك باعتبار هذا الريع بمثابة تعويض .

(الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٣/٥ م . م . ف س ٢٥ ص ٤٦٤)

- التعويض المستحق لصاحب العقار المغتصب – تقديره .

الريع يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار ، وتقدير هذا التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه ، هو من سلطة قاضي الموضوع ، ولا تثريب عليه أن هو قدر قيمة التعويض المستحق لصاحب الأرض عن حرمانه من الانتفاع بأرضه بقدر الأجرة خلال المدة التي حرم فيها من هذا الانتفاع ، مادام أن القاضي قد رأي في هذه الأجرة التعويض العادل الجابر للضرر الناشئ عن هذا الحرمان.

(طعن رقم ٣٣٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١٠/١٥ س ٢٥ص ١١٤٦)

* التعويض بسبب

الاعتداء علي الاسم

تنص المادة (٥١) من القانون المدني علي أن :

" لكل من نازعة الغير في استعمال اسمه بلا مبرر ، ومن انتحل الغير اسمه دون حق أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر "

تعليق (١)

- المقصود بالاسم :

هو عبارة عن اللفظ الذي يستخدم عادة لتحديد الشخص وتفريده فكل شخص سواء أكان طبيعيا أم معنويا يجب عليه أن يحمل اسما من شأنه أن يسمح بتمييزه عن غيره من الأشخاص. ولفظ الاسم له معني ضيق ويقصد به اسم الشخص وحده ومعني واسع يشمل اللقب والاسم الشخصي معا والمشرع المصري قد استعمل لفظ الاسم تارة بالمعني الضيق حيث ينص في المادة (٣٨) مدني علي أن يكون لكل شخص اسم ولقب وتارة يستعمله بالمعني الواسع حيث يقرر حماية كل من نازعة الغير في استعمال اسمه فالحماية تشمل هنا الاسم واللقب.

- عناصر الاسم وتحديده :

يجب أن يكون لكل شخص اسم بالمعني الواسع أي اسم شخصي ولقب.

ويقصد باللقب اللفظ الذي يطلق علي الأسرة التي ينتمي إليها الشخص ويشترك كل أفراد هذه الأسرة في حمله. أما الاسم الشخصي فهو اللفظ الذي يطلق علي الشخص لتمييزه بين أفراد الأسرة التي ينتمي إليها ولذلك فإن هذا اللفظ يضاف إلى اللقب. فالاسم واللقب يؤديان إلى تحديد وتمييز الشخص وأسرته في نفس الوقت فاللقب يعبر عن الانتماء ، أما الاسم فهو يحدد الشخصية لأنه يدل علي شخص معين.

واللقب يكتسب بالنسب. ولقد أوضحت المادة (٣٨) من التقنين المدني أن لقب الشخص يلحق أولاده فيأخذ الابن لقب أبيه.

وكما جاء في مذكرة المشروع التمهيدي فإن القانون المدني قد جدد في اسم الشخص الطبيعي بأن فرض علي كل شخص أن يتخذ إلى جانب اسمه الشخصي لقبا. ويتخذ كثير من الناس إلى جانب أسمائهم ألقابا يعرفون بها ولكنهم فعلوا ذلك طواعية. ولأهمية اتخاذ كل شخص لقبا أوجب القانون المدني علي كل شخص أن يتخذ لقبا إلى جانب اسمه الشخصي.

ولقد قررت المادة (٣٩) من التقنين المدني وجوب صدور تشريع خاص ينظم كيفية اكتساب الألقاب وتغييرها. ولكن للأسف لم يصدر ذلك التشريع حتى الآن ولذلك فما زال يعرف الشخص في مصر باسمه الشخصي مضافا إليه اسم أبيه وجده.

وإذا كان اللقب يكتسب عن طريق النسب فإن الاسم الشخصي يطلقه عليه

أهل الشخص عند ولادته بإبلاغ واقعة الميلاد إلى الجهات المختصة.

وإذا كان اللقب يكتسبه الشخص بالنسب والاسم الشخصي يطلق عليه عند مولده فإن القانون قد سمح بتغيير الاسم إذا دعت إلى ذلك اعتبارات مبررة. وقد أوجب القانون اتباع إجراءات معينة لتغيير الاسم. ومن ذلك يتضح أن التغيير يعتبر مصدرا منشئا لاسم جديد.

- اسم الشهرة والاسم المستعار :

إلى جانب الاسم واللقب اللذين تحدث عنهما القانون المدني يوجد ما يطلق عليه اسم الشهرة. واسم الشهرة هو اسم مختلف عن الاسم الأصلي للشخص ويطلقه الجمهور علي الشخص فيشتهر به بين الناس وطبقا لما جاء في الكتاب الدوري رقم ٩ لسنة ١٩٦٢ الصادر من مصلحة الأحوال فإنه لا يجوز أن يكتب في شهادات الميلاد الجديدة والبطاقات اسم الشهرة إلا إذا كان قد صدر به حكم أو قرار من جهة مختصة.

أما الاسم المستعار : هو الاسم الذي يختاره الشخص لنفسه غير اسمه الحقيقي ويذيعه بين الناس بالطريقة التي يراها كفيله بذلك (نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ، الدائرة المدنية ، الجزء الأول ص٢١٧ ، رقم ١) وغالبا لا يطلقه الشخص علي نفسه إلا في بعض نواحي نشاطه كالنشاط الأدبي أو الفني وقد يتخذ أسماء مستعارة رجال المقاومة الوطنيين لإخفاء أسماءهم الحقيقية. وقد يتخذ بعض رجال الدين

أسماء مستعارة لإضفاء نوع من المهابة علي شخصيتهم مثل الأسماء التي يتخذها البابا.

ومما سبق يتضح الفارق بين اسم الشهرة والاسم المستعار فاسم الشهرة يطلقه الجمهور علي الشخص في حين أن الاسم المستعار يطلقه الشخص علي نفسه كما أن اسم الشهرة يشتبه مع الاسم الحقيقي في أنه يستوعب كل شخصية الشخص ويغطي كل جوانب حياته ونشاطه. أما الاسم المستعار فهو يقتصر فقط علي وجه معين من أوجه النشاط التي يمارسها الشخص.

ونظرا للدور الذي يقوم به الاسم المستعار واسم الشهرة في تفريد الشخص وتمييزه عن غيره من الأشخاص ، فإن الشخص من حقه أن يحمل هذه الأسماء والقانون يحميها في حالة وقوع اعتداء عليها بمنع المنازعة فيها أو انتحالها وذلك بنفس الكيفية التي سوف نوضحها فيما يتعلق بحماية الاسم الحقيقي. كما يكون لصاحب اسم الشهرة والاسم المستعار أن يقتضي من الغير تعيينه بالاسم غير الحقيقي وحده (مارتي ورينو: القانون المدني ، الجزء الأول ، المجلد الثاني ، رقم ٦٨٠ ، ص٦٩٣ ، الطبعة الثانية ، باريس سنة ١٩٦٧). ويختلف الاسم المستعار واسم الشهرة عن الاسم الحقيقي في أن لهما صفة فردية بمعني أنه لا ينتقل إلى فروع الشخص ولا يكسبونه بالنسب (محكمة السين المدنية ١٩ فبراير سنة ١٩٥٥ الأسبوع

القانونـي سـنة ١٩٥٥ – ٢ . مارتـي وريـنو : المـرجع السـابق ، المكـان السابق).

وإذا كان إطلاق اسم الشهرة لا يخضع لقيود لأن الجمهور هو الذي يطلقه ، فإن الاسم المستعار يجب ألا يكون من شأنه الخلط بين الأشخاص الذين يحملون ذلك الاسم. فيجب احترام الاسم الحقيقي بعدم اتخاذه اسما مستعارا لشخص أخر حتى يتفادى اللبس بين الشخصيتين (انظر مقال لوب "الاسم المستعار" المجلة الفصلية للقانون المدني سنة ١٩٦٣ ، ص ٤٤٩ . فلور : المرجع السابق ص١٩٧).

* الحماية القانونية للاسم

الاسم حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية وهو يستوجب الحماية بمجرد وقوع أي اعتداء عليه دون الحاجة إلى إثبات ضرر معين نتيجة ذلك الاعتداء. فمجرد الاعتداء علي أي حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية وخصوصا الحق في الاسم يجب أن يستثير الحماية القانونية ويكون ذلك بوقف ودرء أي نوع من أنواع الاعتداء دون حاجة لإثبات حدوث ضرر معين نتيجة ذلك الاعتداء.

وتشمل الحماية الاسم الحقيقي واللقب وكذلك الاسم المستعار واسم الشهرة.

ونصت المادة (٥١) من التقنين المدني علي أن : " لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه بلا مبرر ومن انتحل الغير اسمه دون حق أن يطلب وقف الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر ".

ولفهم هذه المادة نوضح أولا المقصود بالانتحال والمنازعة ثم شروط كل من دعوى الاعتداء ودعوى التعويض ، ومن له حق طلب الحماية في حالة الاعتداء علي اللقب.

- أولا : صور الاعتداء علي الاسم

- الاعتداء علي الاسم قد يتخذ صورة المنازعة أو الانتحال ، والمنازعة في الاسم يقصد بها أن يكون لك اسم معين ، ثم يأتي شخص أخر وينكر عليك ذلك الاسم أي يدعي انتفاء حقك في أن تتسمي بهذا الاسم ، أو يدعي أن له هو أيضا الحق في التسمي بذلك الاسم.

أما الانتحال : يقصد به تسمي الغير باسم شخص معين واستعماله دون أن يكون له هذا الاسم في الأصل.

فلا يعتبر انتحالا للاسم أن يكون هناك مجرد تشابه في الأسماء يعود علي الغير بالفائدة ، وإذا تراءى لشخص أنه يضار من ذلك التشابه في الأسماء فما عليه إلا أن يضيف إلي اسمه ما يميزه عن سميه.

وإذا انتهز الغير ذلك التشابه في الأسماء للحصول علي منفعة أو للأضرار

بسميه فإننا نكون بصدد انتحال الشخصية وليس بصدد انتحال الاسم (عبد الفتاح عبد الباقي : نظرية الحق ص ٧٢ ، ويلاحظ أن انتحال اسم شخص في محضر رسمي يعتبر تزويرا ، ولكن انتحال اسم وهمي تصادف أنه اسم شخص أخر ينفي القصد الجنائي. نقض جنائي في ٢٢ مايو سنة ١٩٦٢ ، أنور طلبه : الوسيط في القانون المدني جـ١ ص١٧٢).

كما أن إطلاق اسم شخص علي حيوان أو علي شخصية هزلية لا يعتبر انتحالا للاسم لأننا لا نكون بصدد انتحال إنسان لاسم إنسان غيره.

علي أنه يلاحظ أن ذلك قد يكون من شأنه الاعتداء علي شرف الشخص وسمعته مما يخوله حق في التعويض طبقا للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية.

ثانيا : وسائل الحماية القانونية للاسم :

فإذا كانت المنازعة أو الانتحال دون حق ودون مبرر فللشخص ، أن يوقف هذا الاعتداء ، وأن يطلب تعويضه عما لحقه من أضرار .

(أ) وقف الاعتداء :

ولا يشترط لوقف الاعتداء إثبات حدوث ضرر نتيجة للاعتداء. فبمجرد الاعتداء يخول الحق في طلب وقف الاعتداء ، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة لا دعوى بدون مصلحة (فلور : المرجع السابق ، ص٤٨٣) ، وتلك المصلحة تنصب في القضاء علي كل مصدر ممكن للخلط في الشخصية

(كايزر : المقالة السابقة رقم ١٥ ، أوبري ورو : القانون المدني الفرنسي ، الطبعة السابعة للأستاذ / بونسار رقم ٢٠٨ ص٣٨١ ، كورنو : رقم ٦١٨ ص ٢٣٨) فالمنازعة أو الانتحال تعتبر اعتداء حالا ومؤكدا علي مصلحة الشخص الأدبية وفي تمييزه عن غيره من الأشخاص ، وفي تحديد كيانه الذاتي المستقل. فالمنازعة أو الانتحال تتضمن المساس بشخصيته ، ولهذا يجب أن يكون الاسم أو اللقب علي قدر من التمييز والشهرة بحيث يكون الاعتداء عليه مصدرا فعليا للخلط. فمن اللحظة التي يكون من الممكن والسهل حدوث خلط بين الشخص وغيره من الأفراد ، سواء أكان الخلط متعلقا بكتابة الاسم أو بنطقه (محكمة بواتيه ٣ يونيه ، جازيت دي باليه سنة ١٩٥٣ – ملاحظات ق ب) ، فإن للشخص مصلحة في دفع هذا الاعتداء فيجوز وقف الاعتداء بمنع المغتصب من التسمي بهذا الاسم ومحو اللافتات والمكاتبات التي تتضمنها ، كما له أن ينشر في الصحف كل ما من شأنه إزالة الخلط (أنور طلبه الوسيط في القانون المدني جـ١ص١٧١).

ولما كان التشابه في الأسماء لا يعد انتحالا ، فقد قضي بأن الأصل أن لكل تاجر أن يتخذ من اسمه اسما تجاريا لتمييز محله التجاري عن نظائره ، ومن ثم فلا يجوز تجريد شخص من اسمه التجاري المستمد من اسمه المدني لمجرد التشابه بينه وبين أسماء الآخرين . ولكن علي القضاء أن

يتخذ من الوسائل ما يدرأ به ما عساه يقع من خلط أو لبس أو منافسة غير مشروعة نتيجة لشابه الأسماء

(نقض مدني في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٩ ، المجموعة ، السنة ١٠ ، ص ٢٦٣ ، معوض عبد التواب : مدونة القانون المدني جـ١ ص ١٠٢ ، ولهذا يلاحظ بعض المحال تضيف إلى اسمها أنه ليس له أي فرع آخر. وللمحكمة أن تفرض قيودا علي استعمال الاسم المتشابه ، نقض مدني في ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٨ السابق الإشارة إليه). فوقف الاعتداء يتخذ صورة إضافة ما يزل اللبس وليس الحرمان من استعمال الاسم وتظهر إمكانية الخلط إذا كان الاسم محل الاعتداء من الأسماء النادرة (محكمة السين المدنية : ٢٨ مارس سنة ١٩٤٤ ، جازيت دي باليه ١٩٤٤ ــ ٥١٤ . محكمة السين المدنية : ١٨ يوليه سنة ١٩٤١ ، دالوز التحليلي ١٩٤٢ ــ ٣٠ أورده مازو : المرجع السابق ، جـ١ ص ٥٤٩ ــ٥٥١) ، أو من الأسماء التاريخية ، أو من الأسماء المشهورة.

(ب) الحق في التعويض :

وتضيف المادة (٥١) أن من يقع اعتداء علي اسمه يكون له أيضا الحق في طلب التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر. ويشترط للحصول علي التعويض أولا : أن يثبت من وقع الاعتداء علي اسمه وقوع خطأ أو إهمال من جانب المعتدي. ويعتبر الشخص مخطئا إذا كان قد قام باستعمال

اسم الغير دون أن يتأكد إذا ما كان من شأن ذلك وقوع خلط مع اسم أخر للغير . ثانيا : يجب أن يثبت حدوث ضرر حقيقي ناتج عن الخلط بين اسمه واسم المنتحل. وباختصار فإن الحق في التعويض يخضع للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية .

ثالثا : من يحق له طلب الدفاع عن اللقب :

إذا وقع الاعتداء علي اللقب ، وهو أهم صور الاعتداء ، لأن اللقب يلعب دورا أهم من الاسم في تمييز الشخص في مواجهة غير أفراد الأسرة ، فإن كل من يحمل هذا اللقب من أفراد الأسرة يحق له طلب الحماية القانونية للاسم. ولما كان اللقب هو علامة الانتماء لأسرة معينة ، فإنه يحق لكل من ينتمي للأسرة طلب الحماية حتى ولو لم يكن يحمل اللقب مثل فروع الأم في حالة الاعتداء علي لقب الأم. فيتوافر شرط الصفة للدفاع عن الاسم لكل أفراد الأسرة فاللقب يعتبر جزءا من الذمة المعنوية للأسرة ، ويتسم بطابع عائلي (كورنو : المرجع السابق رقم ٦٢٣ ص ٢٣٩)

- خلاصة ما سبق:

باعتبار الاسم حقا شخصيا فلصاحبه اتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بحمايته فقد ينتحله الغير ، بأن يغتصب ذات الاسم واللقب وحين إذن يحق لصاحبه أن يطلب إلى القضاء وقف هذا الاعتداء بمنع المغتصب من التسمي بهذا الاسم ومحو اللافتات أو المكاتبات التي تتضمنه ، كما يجوز

لصاحبه النشر عن ذلك بوسائل الإعلام حتى قبل استصدار حكم من القضاء ويفصل القضاء في المنازعة المتعلقة بذلك وإن أدي الاغتصاب إلى الإضرار المادي والأدبي بصاحب الاسم كان له المطالبة بالتعويض وذلك وفقا لما تنص عليه المادة (٥١) مدني ولا يعد اغتصابا استعمال الشخص لاسمه أو للقبه متي كان هذا الاسم أو اللقب مطابقا لاسم أو لقب غيره ، ولا يعد ذلك تعسفا في استعمال الحق. [1]

وقضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بأنه وإن كان من المقرر أن محضر البوليس يصلح لأن يحتج به ضد صاحب الاسم المنتحل فيه ، إلا أن مجرد تغيير المتهم لاسمه في هذا المحضر لا يعد وحده تزويرا سواء وقع علي المحضر بالاسم المنتحل أو لم يوقع إلا أن يكون قد انتحل اسم شخص معروف لديه لحقه أو يحتمل أن يلحق به ضرر من جراء انتحال اسمه ، فإذا كان الجاني لم يقصد انتحال اسم شخص معين معروف لديه بل قصد مجرد التسمي باسم شخص وهمي امتنع القول بأنه كان يعلم أن عمله من شأنه أن يلحق ضرر بالغير ، ما دام لا وجود لهذا الغير في اعتقاده ، ذلك بأنه يجب لتوافر القصد الجنائي في جريمة التزوير أن ينصب علي كافة أركان الجريمة ومنها الضرر حالا أو محتملا .

(نقض جنائي ١٩٦٢/٥/٢٢ س١٣ ص٤٨٩ ، ١٩٧٩/٤/٢٦ طعن١١ س٤٩)

---

[1] المستشار أنور طلبه الوسيط في شرح القانون المدني جـ١ ص١٧١ .

*** دعوى التعويض في حالة الاعتداء علي حق من الحقوق الشخصية :**

- طبقا للمادة (٥٠) من القانون المدني يجوز لمن وقع اعتداء غير مشروع علي حق من حقوق الشخصية أن يطلب تعويض ما أصابه من ضرر نتيجة هذا الاعتداء.

وطبقا للقواعد العامة فإنه يشترط لاستحقاق التعويض توافر شروط المسئولية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وفيما يتعلق بعنصر الخطأ فإنه يتوافر من مجرد الاعتداء غير المشروع علي حق من حقوق الشخصية. فإذا أثبت المدعي أن اعتداء غير مشروع قد وقع علي حق من حقوق الشخصية فإن عنصر الخطأ يتوافر دون أدني تفرقة بين الاعتداء العمدي أو غير العمدي .

ويتوافر الضرر من مجرد المساس بمصلحة للمضرور. ويتوافر الضرر عند الإخلال بحق المضرور. وبناء عليه فإن المساس بحق من حقوق الشخصية أي الإخلال بهذا الحق يؤدي إلى توافر الضرر. ولقد قضت محكمة النقض بأن الضرر المادي يتوافر عند المساس بمصلحة مشروعة للمضرور في شخصه أو في ماله وإما بالإخلال بحق ثابت يكفله له القانون. واعتبر المساس بسلامة الجسم منطويا علي ضرر مادي

بالمضرور (الهيئة العامة للمواد المدنية ١٩٩٤/٢/٢٢ مجموعة المكتب الفني ٤٠ عدد٢ ص٥ قاعدة أ).

والضرر قد يكون ضررا أدبيا كالمساس بالمشاعر أو الشرف والاعتبار والتعويض يستهدف جبر الضرر الذي أصاب المضرور بتعويض ما إصابة من خسارة وما فاته من كسب. ولكن في مجال الاعتداء علي حق الشخصية ، قد يتم الاعتداء بقصد الإثراء ، فإذا قامت جريدة يومية أو مجلة بنشر ما يمس خصوصيات أحد الفنانين فإن ذلك يتم بقصد زيادة المبيعات وتحقيق كسب ، ولهذا يثور التساؤل عما إذا كان التعويض يقتصر علي جبر الضرر أم يمتد إلي تفويت فرصة الإثراء علي المعتدي ، فقد لا يتطابق مدي الضرر مع مقدار الإثراء.

تقتضي العدالة أن يلزم المسئول بالتعويض في حدود ما أصاب المضرور من ضرر وكذلك في حدود الإثراء الذي عاد عليه إن جاوز قيمة الضرر. والقول بغير ذلك يعني أن المعتدي سوف يحصل بالرغم من التزامه بالتعويض علي ثمرة اعتدائه ، مما يشجع علي تكرار الاعتداء سواء من جانبه أو من جانب الغير . ولكن كيف يتحقق ذلك في ظل مبدأ أن التعويض يكون بقدر الضرر فقط . للقاضي أن يستخدم سلطته التقديرية في تحديد التعويض. فالقاضي لا يلزم بأن يحدد بدقة التعويض المقابل لكل نوع من أنواع الضرر ، فله أن يحدد مبلغا إجماليا لتعويض

كافة الأضرار. ويضاف لذلك أن مدي الضرر يرتبط بدرجة انتشار الاعتداء ، فالتعويض يمكن أن يقدر في ضوء عدد النسخ التي بيعت من الجريدة مما يساعد علي حرمان المعتدي من ثمرة اعتدائه. وبعبارة أخري فهناك وسائل غير مباشرة لتفويت الإثراء علي المعتدي.

ولكن هل يمكن اللجوء إلى دعوى الإثراء بلا سبب ، يختلف الفقه المقارن حول ذلك انطلاقا من صعوبة توافر شروط نظرية الإثراء بلا سبب (في هذا الموضوع تيرسيه : ص٢٧٨ وما بعدها).

- وجاء الدستور المصري بحماية متميزة للمضرور ، حيث نصت المادة (٥٧) علي عدم سقوط دعوى التعويض عن الاعتداء علي الحرية الشخصية أو الاعتداء علي حرمة الحياة الخاصة بالتقادم. فدعوى التعويض لا تتقادم في معظم الأحوال التي يقع فيها اعتداء علي حقوق الشخصية .

- الاعتداء علي حق لصيق بالشخصية [1]

تنص المادة (٥٠) من القانون المدني علي أن :

" لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر "

---

[1] المستشار أنور طلبه الوسيط في شرح القانون المدني جـ١ ص١٩٥ .

*** الشرح:**

تضمن النص الماثل علي عناصر المسئولية فالاعتداء غير المشروع يمثل عنصر الخطأ ومتي ترتب عليه ضرر ، قام افتراض علي توافر علاقة السببية. ومن ثم يكون التعويض مستحقا فضلا عن الجزاء العيني الذي أورده النص بوقف الاعتداء إذا طلبه المضرور ، فلا تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها .

ويخرج الدفاع الشرعي عن نطاق العمل غير المشروع ومن ثم لا يجوز اعتباره اعتداء ذلك أن الاعتداء يكون دائما عملا غير مشروع ، مما كان يتعين معه مراعاة هذا النظر عند صياغة النص وينصرف نص المادة (٥٠) إلى الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان والتي لا تنفك عنه ، كحريته واسمه وسمعته وحرمة مسكنه ، فسلب الحرية أو تقييدها على أي وجه من الوجوه في غير الحالات التي أجازها القانون هو اعتداء على حق من الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان مما يوجب وقفه والتعويض عنه ، وكذلك انتحال الاسم أو تلويث السمعة الأدبية أو انتهاك حرمة المسكن ، فهي اعتداءات يتعين وقفها والتعويض عنها متى وقعت بالفعل ومتى انحصر نطاق المادة (٥٠) في الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان فإن الاعتداء على ما عداها يخضع للقواعد العامة المقررة في شأن المسئولية.

* مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة

والتعويض الناشئ عنها

ـ مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة :

تنص المادة ١٧٤ مدني " يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها .

وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه .

*** وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية :**

إذا ترتبت مسئولية الشخص عن عمل غيره ، انطوى هذا الوضع على وجود شخصين يسألان عن ذات الدين مع اختلاف الخطأ المنسوب إلى كل منهما ، أولهما محدث الضرر ويسأل بناء على خطأ ثابت يقام الدليل عليه ، والثاني هو المسئول عنه (وهو المكلف بالرقابة أو المتبوع) ويسأل على أساس الخطأ المفروض ، ومؤدى ذلك أن كليهما يلزم بالدين ذاته إلزاما مبتدأ وان يكونان متضامنين في أدائه باعتبار أن أحدهما مدين اصلي والآخر مدين تبعي أو احتياطي . فإذا رجع المضرور على محدث الضرر واستوفى منه التعويض الواجب ، وقفت المسألة عند هذا الحد لأن وفاء المدين الأصلي بالدين يدرأ مسئولية المدين التبعي أو الاحتياطي عنه بيد أن

المضرور غالبا ما يؤثر الرجوع على المدين الاحتياطي ، إذ يكون أكثر اقتدارا أو يسارا ومتى قام هذا المدين بأداء التعويض كان له أن يقتضيه ممن احدث الضرر، ذلك أن هذا الأخير هو الذي وقع منه الفعل الضار فهو يلزم قبل المسئول عنه بأن يؤدي إليه ما احتمل من التعويض من جراء هذا الفعل ويماثل هذا الوضع مركز المدين الأصلي من الكفيل على أن هذه الأحكام لا تطبق إلا حيث يتوافر التمييز في محدث الضرر كما فرض هذا في الصورة المتقدمة فإذا فرض على النقيض من ذلك أن محدث الضرر غير أهل للمساءلة من عمله غير المشروع ، فليس للمسئول عنه أن يرجع عليه بوجه من الوجوه لأنه يكون في هذه الحالة مدينا اصليا وينعكس الوضع فلا يلزم من وقع منه الفعل الضار إلا بصفة تبعية أو احتياطية .

*** الشرح [1]**

١- شروط المسئولية:

ينبغي اجتماع ثلاثة شروط:

١. علاقة تبعية بين المتبوع والتابع .

٢. خطأ التابع .

٣. وقوع خطأ التابع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها .

---

[1] دكتور : أحمد شوقي محمد عبد الرحمن المرجع السابق ص ٢٩٨ وما بعدها

١. رابطة التبعية

يقصد برابطة التبعية تلك السلطة الفعلية المقررة للمتبوع في إصدار الأوامر والتعليمات إلى تابعه بالنسبة للأعمال التي يقوم بها هذا الأخير لحساب المتبوع :

١) سلطة فعلية للمتبوع على تابعه .

٢) أن هذه السلطة تتعلق بأعمال يؤديها التابع لحساب متبوعه.

٢. خطأ التابع

تتوقف مسئولية المتبوع على مسئولية التابع ، وعلى ذلك تنفي مسئولية المتبوع إذا لم تتحقق مسئولية التابع ، كما لو ارتكب التابع الفعل الضار أثناء مباشرته حق الدفاع الشرعي ، أو نتيجة قوة قاهرة ، أو كان فاقد التمييز في هذا الوقت .

ويكفي ثبوت مسئولية التابع حتى ولو لم يمكن تعيينه ، مادام أنه قد تحقق أن مرتكب الفعل الضار هو أحد التابعين لهذا المتبوع .

٣. وقوع خطأ التابع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها :

لا يكفي ارتكاب الخطأ في مقر العمل وأثناء القيام بأعمال الوظيفة إذا كان الخطأ لا دخل لا بأعمال الوظيفة ، كالموظف الذي يقتل شخصا يكن له عداوة وذلك أثناء تواجده مصادفة في عمله .

ولا يشترط أن يكون خطأ التابع في عمل من أعمال الوظيفة ، إذ يكفي أن

يكون الخطأ بسبب الوظيفة ، بأن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والوظيفة . ويتحقق ذلك إذا كان التابع لا يستطيع ارتكاب خطئه أو يفكر في ارتكابه لولا الوظيفة ، حتى ولو تجاوز التابع الأوامر التي حددها له المتبوع ، أو كان هناك باعث شخصي دفع التابع إلى ارتكاب الخطأ .

ومن تطبيقات هذا المعيار : قيام الخفير بقتل الصراف الذي يتولى حراسته فلولا الوظيفة ما استطاع الخفير ارتكاب خطئه ، واعتداء قائد سيارة أجرة على الراكب لاعتراضه على الطريق الذي اختاره لتوصيله ، إذ لولا الوظيفة ما فكر السائق في ارتكاب الخطأ .

- أحكام وأساس مسئولية المتبوع :

أن اجتماع شروط المسئولية يترتب عليها قيام مسئولية المتبوع بصفة حتمية ، بحيث لا يجوز له دفعها سواء بإثبات انتفاء الخطأ أو انعدام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر . وذلك بعكس مسئولية متولي الرقابة .

والتزام المتبوع بالتعويض لا يرفع مسئولية التابع ، بحيث يجوز للمتبوع الرجوع على تابعه بما أداه من تعويض ، كما يجوز للمضرور الرجوع مباشرة على التابع أو عليهما معا متضامنين .

والرأي الغالب في الفقه ، أن مسئولية المتبوع عن فعل التابع تقوم على فكرة الضمان ، بحيث يعتبر المتبوع ضامنا للتابع في التزامه بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الغير بخطئه وهذا يفسر قيام مسئولية التابع

وإمكانية رجوع المتبوع على التابع بما قدمه من تعويض .

أحكام النقض

- مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه [1]

- مسئولية الموظف وحده دون الحكومة عن الضرر الواقع بالغير نتيجة خطأ بدافع شخصي من انتقام أو حقد أو نحوهما ولو أثناء قيامه بوظيفته أو بمناسبة قيامه بها.

مسئولية الحكومة عن عمل الموظف في حكم القانون المدني لا يكون لها محل إلا إذا كان الخطأ المستوجب للتعويض قد وقع من الموظف في حال تأدية وظيفته كما تقضي المادة (١٥٢) من ذلك القانون. أما إذا ارتكب الموظف – ولو أثناء قيامه بوظيفته أو بمناسبة قيامه بها – خطأ بدافع شخصي من انتقام أو حقد أو نحوهما ، فالموظف وحده هو الذي يجب أن يسأل عما جر إليه خطئوه من الضرر بالغير.

(جلسة ١٩٣٣/٤/١٠ طعن رقم ٢٢٠٠ سنة ٢ق)

- انتفاء مسئولية المخدوم بانتفاء مسئولية الخادم.

انتفاء المسئولية المدنية عن الخادم ينفيها أيضا عن المخدوم بطريق التبعية.

(جلسة ١٩٣٤/١١/١٩ طعن رقم ١٣٨٦ سنة ٤ق)

---

[1] الأستاذ عبد المنعم حسنى المحامي الموسوعة الذهبية (الإصدار المدني) الجزء الخامس ، ص ٣٢ وما بعدها .

- افتراض الخطأ ابتداء في كافة الحوادث التي يسأل فيها الشخص عن فعل الغير.

في كافة الحوادث التي يسأل فيها الشخص عن فعل الغير يجب افتراض الخطأ ابتداء لأن وقوع الحادث يعتبر في ذاته قرينة علي الإخلال بواجب الرقابة والملاحظة.

(جلسة ١٩٣٤/١١/١٩ طعن رقم ١٣٨٦ سنة ٤ق)

- مسئولية المستشفي الذي عولج فيه المريض عن خطأ الطبيب.

إن وجود علاقة تبعية بين الطبيب وإدارة المستشفي الذي عالج فيه المريض ولو كانت علاقة تبعية أدبية ، كاف لتحميل المستشفي مسئولية خطأ الطبيب. **(جلسة ١٩٣٦/٦/٢٢ طعن رقم ٢٤ سنة ٦ق)**

- كفاية ثبوت وقوع الخطأ من الخادم أثناء تأدية عمله لمساءلة السيد بصرف النظر عن حسن اختيار الخادم أو مراقبته أو إطاعة أوامر سيده أو مخالفتها.

لا يشترط لانطباق المادة (١٥٢) من القانون المدني ألا أن يكون الخطأ الذي نشأ الضرر عنه قد وقع من الخادم في أثناء قيامه بتأدية عمله ، فمتي توافر ذلك ثبتت مسئولية السيد بحكم القانون بغض النظر عما إذا كان قد

أحسن أو أساء في اختيار خادمه أو في مراقبته ، وبغض النظر عما إذا كان الخادم فيما وقع منه قد خالف أو أطاع أوامره. وذلك لأن هذه المسئولية إنما فرضها القانون مفترضا قيام موجبها علي الدوام.

(طعن رقم ٣٧ لسنة ٦ق جلسة ١٩٣٦/١١/١٢)

- مسئولية السيد عن خطأ تابعه إذا تجاوز حدود وظيفته متي كانت الوظيفة هي التي هيأت له إتيان الخطأ.

السيد مسئول عن خطأ تابعه ، وكان الخطأ قد وقع منه أثناء تجاوزه حدود وظيفته إذا كانت الوظيفة هي التي هيأت له إتيان الخطأ المستوجب للمسئولية. **(جلسة ١٩٣٧/٣/٢٢ طعن رقم ٢٤٨٢ سنة ٦ق)**

- الإخلاء من المسئولية الجنائية – أثره علي المسئولية المدنية .

إنه لا يكفي للإدانة في جريمة القتل الخطأ أن يثبت وقوع القتل وحصول خطأ من المحكوم عليه بل يجب أيضا أن يكون الخطأ متصلا بالقتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير وجود هذا الخطأ ، وينبني علي ذلك أنه إذا انعدمت رابطة السببية وأمكن تصور حدوث القتل ولو لم يقع الخطأ انعدمت الجريمة معها لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها. فإذا كان الحكم قد اعتبر الطاعن مسئولا جنائيا عن جنحة القتل الخطأ لأنه ترك سيارته في الطريق العام مع شخص آخر يعمل معه ،

وأن هذا الشخص الآخر دفع العربة بقوة جسمه إلى الخلف بغير احتياط فقتل المجني عليه ، فإنه يكون قد أخطأ في ذلك لانعدام رابطة السببية بين عمل المتهم وبين قتل المجني عليه ، لأن ترك المتهم سيارته في الطريق العام يحرسها تابع له ليس له أية علاقة أو صلة بالخطأ الذي تسبب عنه القتل والذي وقع من التابع وحده. علي أن إخلاء المتهم (صاحب السيارة) من المسئولية الجنائية لا يخليه من المسئولية المدنية ، بل أن مسئوليته مدنيا تتوافر جميع عناصرها القانونية متي أثبت الحكم أن التابع كان يعمل عند الطاعن ولحسابه وقت أن تسبب بخطئه في قتل المجني عليه.

(جلسة ١٩٣٨/٥/٣٠ طعن رقم ١٥٩٠ سنة ٨ ق)

- مسئولية السيد عن خطأ خادمه ولو كان غائبا أو غير عالم بما وقع من تابعه متي كانت صفة التابع أو وظيفته هي التي هيأت له ارتكاب هذا الخطأ ولو لم يقع أثناء الخدمة.

إن مسئولية السيد مدنيا عن أخطاء خادمه تقوم قانونا علي ما يفترض في حق المتبوع من الخطأ والتقصير في اختيار تابعه أو في رقابته عليه. وإذن فلا يشترط فيها وقوع تحريض منه أو صدور أي عمل إيجابي آخر بل هي تتحقق بالنسبة له ولو كان غائبا أو غير عالم بتاتا بما وقع من تابعه إذ يكفي في ذلك أن تكون صفة التابع أو وظيفته هي التي هيأت له ارتكاب الجريمة وساعدته علي ارتكابها ولو لم تكن قد وقعت أثناء الخدمة.

(جلسة ١٩٣٩/١١/٦ طعن رقم ١٦٧٠ سنة ٩ق)

- مسئولية السيد وقائد سيارته وخفير زراعته مدنيا إذا ترك السائق السيارة وهو ينتظر زوجة مخدومه في عهدة خفير الزراعة التي عبث بمفتاحها وهو يجهل القيادة فانطلقت علي غير هدي وأصابت المجني عليه.

إن مقتضى المادة (١٥٢) من القانون المدني أن يكون السيد مسئولا عن الضرر الناشئ عن خطأ خادمه سواء أكان الخطأ قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أم كانت الوظيفة هي التي هيأت أو سهلت ارتكابه. فإذا كان الثابت بالحكم أن السائق وهو ينتظر زوجة مخدومه ترك السيارة وبها مفتاح الحركة في عهدة تابع آخر لمخدومه (خفير زراعة) فعبث هذا التابع وهو يجهل القيادة بالمفتاح ، فانطلقت السيارة علي غير هدي ، وأصابت المجني عليهما ، وقضت المحكمة بإدانة السائق والخفير وألزمتهما مع مخدومهما متضامنين بالتعويض المدني ، فإن المحكمة لا تكون قد أخطأت في اعتبارها المخدوم مسئولا مدنيا مع خادميه. لأن إصابة المجني عليهما قد تسببت عن خطأ السائق أثناء قيامه بعمله عند مخدومه وعن خطأ الخفير وهو يؤدي لسيده عملا ما كان ليؤديه لو لم يكن خفيرا عنده.

(جلسة ١٩٤٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٥٦ سنة ١١ق)

- مسئولية الحكومة عن تعويض الضرر الذي تسبب فيه الخفير المعين من قبلها متي كان الخطأ قد وقع منه بوصفه خفيرا وفي الليل وفي الدرك المعين لتأدية خدمته فيه وبالسلاح المسلم إليه من الحكومة وتذرعه بالوظيفة للتضليل بالمجني عليه وتمكنه من الفتك به.

إن القانون إذ نص في المادة (١٥٢) مدني علي إلزام السيد بتعويض الضرر الناشئ عن عمل يقع من خدمه أثناء تأدية وظائفهم إنما قصد بهذا النص المطلق أن يحمل المخدوم المسئولية المدنية عن الضرر الناتج عن كل فعل غير مشروع يقع من تابعه. وذلك علي الإطلاق متي كان الفعل قد وقع في أثناء تأدية الوظيفة بغض النظر عما إذا كان قد ارتكب لمصلحة التابع خاصة أو لمصلحة المخدوم وعما إذا كانت البواعث التي دفعت إليه لا علاقة لها بالوظيفة أو متصلة بها. أما إذا كان الفعل لم يقع من التابع وقت تأدية وظيفته بالذات ففي هذه الحالة تقوم المسئولية كلما كانت الوظيفة هي التي ساعدت علي إتيان الفعل الضار وهيأت للتابع بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه. لأن المخدوم يجب أن يسأل في هذه الحالة علي أساس إساءة خدمه استعمال الشئون التي عهد هو بها إليهم متكفلا مما افترضه القانون في حقه ومن وجوب مراقبتهم وملاحظتهم في كل ما تعلق بها ، فإذا كان الخطأ الذي وقع من المتهم وضربه المدعي بالحق المدني إنما وقع

منه بوصفه خفيرا وفي الليل ، وفي الدرك المعين لتأدية خدمته فيه ، وبالسلاح المسلم إليه من الحكومة التي استخدمته وأنه إنما تذرع بوظيفته في التضليل بالمجني عليه حتى طاوعه وخالت عليه الخدعة ، ثم تمكن من الفتك به مما يقطع بأنه قد ارتكب هذا الخطأ أثناء تأدية وظيفته وبأن وظيفته هذه هي التي سهلت له ارتكاب جريمته ، فمسئولية الحكومة عن تعويض الضرر الذي تسبب فيه المتهم باعتباره خفيرا معينا من قبلها ثابتة ، سواء علي أساس أن الفعل الضار وقع منه أثناء تأدية وظيفته ، أو علي أساس أن الوظيفة هي التي هيأت له ظروف ارتكابه ولا يرفع عنها هذه المسئولية أن يكون المتهم لم يرتكب فعلته إلا بعامل شخصي خاص به وحده ولا شأن لها هي به ، أو ألا يكون هناك دليل علي أي خطأ من جانبها ، فإن مسئوليتها عن عمل خادمها في هذه الحالة مفترضة بحكم القانون علي أي الأساسين المذكورين.

(جلسة ١٩٤١/١/٢٧ طعن رقم ٦٥١ سنة ١١ ق)

- إعطاء المقاول الأصلي العملية إلى مقاول من الباطن وقيام الحكومة بالإشراف علي أعمال هذا الأخير لا يخلي مسئولية المقاول الأصلي.

إن المادة (٤١٣) من القانون المدني ولو أنها تخول المقاول إعطاء المقاولة لأخر إذا لم يكن متفقا علي خلاف ذلك إلا أنها تعده مسئولا عن عمل هذا

الآخر. وبناء علي ذلك فإن مجرد قيام مقاول من الباطن تحت إشراف الحكومة بالعمل الذي تعاقد عليه المقاول الذي اتفقت معه لا يرفع مسئولية هذا المقاول خصوصا إذا كان في شروط التعاقد ما يحمله مسئولية الأضرار الناجمة عن تنفيذ المقاولة.

(جلسة ١٩٤١/٤/١٧ الطعنان رقما ٧٦ سنة ١٠ق و ٥ سنة ١١ق)

- شرط مسئولية الحكومة عن فعل المقاول الذي تعاقدت معه علي القيام بعمل لها أن يثبت أن الضرر قد وقع عن خطأ موظفيها في أعمال المقاولة أو من المقاول إذا كان في مركز التابع لها – القضاء بمسئوليتها لمجرد إشرافها علي أعمال المقاول دون بيان مدي الإشراف وعلاقته بالضرر – قصور.

أنه بمقتضي الأحكام العامة المقررة في المادتين (١٥١ ، ١٥٢) من القانون المدني يجب لإلزام الحكومة بتعويض الضرر الناشئ عن فعل المقاول الذي اتفقت معه علي القيام بعمل لها أن يثبت الحكم أن الخطأ الذي نجم عنه الضرر قد وقع من موظفيها في أعمال المقاولة ، أو من المقاول إن كان يعد في مركز التابع لها. وإذن فإذا أسس الحكم مسئولية الحكومة علي مجرد قوله أنها كانت تشرف علي عمل المقاول دون أن يبين مدي هذا الإشراف حتى يعرف ما يكون قد وقع من موظفيها من خطأ في عملية المقاولة ، وما أثر هذا الخطأ في سير الأعمال وما علاقته بالضرر الذي

وقـع أو هل الإشراف قد تجاوز التنفيذ في حد ذاته واحترم شروط المقاولة مما يؤخذ منه أن الحكومة تدخلت تدخلا فعليا في تنفيذ عملية المقاولة بتسييرها المقاول كما شاعت فهذا الحكم يكون قاصرا عن إيراد البيانات الكافية لقيام المسئولية.

(جلسة ١٩٤١/٤/١٧ طعن رقم ٧٦ سنة ١٠ق ورقم ٥ سنة ١١ق)

- مسئولية القاصر عن تعويض الضرر الناشئ عن فعل خدمة الذين عينهم له وليه أو وصيه أثناء تأدية عملهم لديه ولا يشترط وقوع أي تقصير أو إهمال من جانبه.

إن المادة (١٥٢) من القانون المدني إذ نصت بصيغة مطلقة علي أنه يلزم السيد بتعويض الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمة متي كان واقعا منهم في حال تأدية وظائفهم فقد أفادت أنه لا يقتضي ثبوت أي تقصير أو إهمال من جانب المتبوع الذي يلزم بالتعويض. بل يكفي لتطبيقها أن يكون الخطأ المنتج للضرر قد وقع من التابع أثناء تأدية وظيفته لدي المتبوع وإذن فيصح بناء علي هذه المادة مساءلة القاصر عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن أفعال خدمة الذين عينهم له وليه أو وصيه أثناء عملهم لديه ، ولا يرد علي ذلك بأن القاصر يسبب عدم تمييزه لصغر سنه لا يتصور أي خطأ في حقه إذ المسئولية هنا ليست عن فعل وقع من القاصر فيكون للإدارك

والتمييز حساب وإنما هي عن فعل وقع من خادمه أثناء تأدية أعماله في خدمته. **(جلسة ١٩٤٢/٥/٢٥ طعن رقم ٨٥٥ سنة ١٢ق)**

- مسئولية مستعير السيارة عن خطأ قائد السيارة الذي اختاره عن فعل ارتكبه بسبب شحن البطارية لمناسبة القيام بالعمل الذي اعتزمه مستعير السيارة.

إن قوام علاقة المتبوع بالتابع بمقتضى المادة (١٥٢) من القانون المدني هو ما للمتبوع على التابع من سلطة في توجيهه ورقابته. فكلما تحققت هذه السلطة قامت تلك العلاقة. ولا يهم بعدئذ أطالت مدة قيام هذه السلطة أم قصرت، إذ العبرة بوجودها فحسب، لأن القانون لا يتطلب سواها. ومتى وجدت العلاقة بين المتبوع والتابع فالمتبوع يكون مسئولا عن تعويض الضرر عن كل فعل ضار يقع من تابعه كلما كان وقوعه وقت القيام بالعمل الذي عهد به إليه أو بمناسبته فقط، ما دام هذا العمل هو الذي سهل وقوع الفعل الضار أو هيأ الفرصة لوقوعه بأية طريقة كانت فإن نص القانون مطلق عام يسري على الحالتين. وإذن فإذا كان الحكم قد أقام مسئولية المحكوم عليه (مستعير سيارة) على أنه هو الذي اختار المتهم، دون أن يتحدث عن سلطة التوجيه والرقابة التي لا تقوم المسئولية إلا بها، والتي تتضمن بذاتها حق الاختيار إذ أن من يملك توجيه إنسان في أمر من الأمور يكون مختارا له فيه، ولكن كانت الوقائع الثابتة به تدل بوضوح

علي أن المحكوم عليه كان له علي المتهم سلطة في توجيهه ورقابته فيما يختص بالمأمورية التي كلفه بها بل في إقصائه عنها ، فإنه لا يكون قد أخطأ. لأن مسئولية المستعير تكون متحققة ولو كانت المأمورية مؤقتة بزمن وجيز ، أو كان المتهم تابعا في ذات الوقت لمتبوع آخر ، أو كان المتهم (وهو سائق سيارة) هو الذي ذهب من تلقاء نفسه بالسيارة لعمل ما (شحن البطارية) ، ما دام القانون لم يعين مدة لقيام علاقة المتبوع بالتابع ، وما دامت علاقة المتهم بالمتبوع الأخر ليس لها اتصال بالحادث الذي ارتكبه المتهم بسبب المأمورية المكلف بها من قبل المحكوم عليه ، وما دام شحن البطارية لم يكن إلا لمناسبة القيام بالعمل الذي اعتزمه هذا المحكوم عليه. **(جلسة ١٩٤٣/٢/١٥ طعن رقم ٥١٣ سنة ١٣ق)**

- مسئولية المخدوم مدنيا أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خطأ خادم.

يكفي في مساءلة المخدوم مدنيا أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خطأ خادم له ولو تعذر تعيينه من بين خدمه فما دام الحكم قد أثبت أن وفاة المجني عليه لابد وأن تكون قد نشأت عن خطأ أحد المتهمين (الكمساري أو السائق) اللذين هما تابعان لإدارة النقل المشترك ، فإن مساءلة هذه الإدارة مدنيا تكون متعينة ، لأنها مسئولة عما يقع من مستخدميها في أثناء تأدية خدمتهم ولا يمنع من ذلك أن المحكمة لم تستطع تعيين المخطئ

منهما. وليس في إلزام الإدارة بالتعويض مع تبرئة الكمساري خروج عن القواعد الخاصة بالمسئولية فإن هذه التبرئة قائمة علي عدم ثبوت ارتكابه الخطأ الذي أدي إلى وقوع الحادث ، أما مسئوليتها هي فمؤسسة علي ما ثبت قطعا من أن هذا الخطأ إنما وقع من أحد خادميها الذين كانا يعملان معا في السيارة. **(جلسة ١٩٤٣/١١/٢٢ طعن رقم ٨ سنة ١٤ق)**

- انتفاء مسئولية المتبوع بانتفاء مسئولية التابع المجنون وانعدام مصلحة المدعي المدني في الطعن علي الحكم الصادر من محكمة الجنايات بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية علي أساس أن رفع الدعوى العمومية علي المتهم لم يكن صحيحا ما دام المدعي لم يوجه الدعوى إلى المتبوع إلا بناء علي المادة (١٥٢) مدني لا بناء علي المادة (١٥١) .

إن مسئولية المتبوع عن فعل تابعه طبقا للمادة (١٥٢) من القانون المدني قوامها وقوع خطأ من التابع مستوجب لمسئوليته هو بحيث إذا انتفت مسئولية التابع فإن مسئولية المتبوع لا يكون لها من أساس تقوم عليه. فإذا قضي الحكم ببراءة المتهم لما ثبت من أنه كان مجنونا أي – كما تقول المادة (٦٢) من قانون العقوبات فاقد الشعور والاختيار وقت وقوع الفعل ، فإنه لما كان يشترط بمقتضي القانون بمسئولية الإنسان عن فعله – مدنية كانت المسئولية أو جنائية – أن يكون مميزا وكان ذلك مقتضاه ألا يحكم

علي المتهم بأي تعويض عن الفعل الضار الذي وقع لما كان ذلك كان الحكم بالتعويض علي المتبوع غير جائز. ومتي كان الأمر كذلك وكانت الدعوى المدنية المرفوعة علي أساس مساءلة المتبوع عن أفعال تابعه مآلها – كما هو في صحيح القانون – عدم إجابة طلب المدعي بالحق المدني سواء بالنسبة إلى المتهم أو إلى المتبوع ، فإن مصلحة المدعي بالحق المدني تكون منتفية من وراء الطعن علي الحكم الصادر من محكمة الجنايات بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية علي أساس أن رفع الدعوى العمومية علي المتهم لم يكن صحيحا ، ما دام هو لم يوجه الدعوى إلى المتبوع إلا بناء علي المادة (١٥٢) – باعتباره مسئولا عن أعمال تابعه ، لا بناء علي المادة (١٥١) باعتبار أنه أهمل ملاحظة المتهم وقد كان تحت رعايته وهو مجنون ، وما دام هذا الحكم ليس من شأنه أن يمنعه من مطالبة المتبوع بالتعويض أمام المحاكم المدنية علي الأساس الصحيح لإختلاف السبب في الدعويين.

(جلسة ١٩٤٦/٣/١٨ طعن رقم ١٦٠ سنة ١٦ق)

- عدم جواز تمسك المعلم بالحادث الفجائي إلا إذا كان قد قام بواجب الرقابة

ليس للمعلم أن يتمسك بأن الحادث التي هي محل المساءلة كانت نتيجة ظرف فجائي ليتخلص من المسئولية إلا إذا ثبت أنه قد قام بواجب المراقبة المفروضة عليه. **(جلسة ١٩٤٦/١٠/٣١ طعن رقم ١٠٣ سنة ١٥ق)**

- انعدام مسئولية المتبوع عن عمل تابعه إذا كان المضرور يعلم حين تعامل مع التابع بأنه يعمل لحساب نفسه وأن عمله خارج عن وظيفته ومناف لتعليمات مخدومه.

إن المادة (١٥٢) من القانون المدني حين قضت بمساءلة السيد أو المتبوع عن أفعال خدمه أو اتباعه لم تشترط ألا يكون فعل الخادم أو التابع واقعا معه حال تأدية وظيفته ، ولا يلزم أن يكون الفعل قد وقع من التابع وفقا لتعليمات متبوعه ، بل يكفي أن يكون قد وقع بفضل ما هيأته الوظيفة له من فرص مناسبة لارتكابه ولو كان التابع فيما أتي قد أساء التصرف أو جاوز الحد حتى خالف أوامر متبوعه ، وإذن فبحسب المضرور أن يكون حين تعامل مع التابع معتقدا صحة الظاهر من أن التابع يعمل لحساب متبوعه ، أما إذا كان قد تعامل معه عالما بأنه إنما يعمل لحساب نفسه ، ومن باب أولي أنه يخالف أوامر متبوعه ونواهيه ، وأن المعاملة إنما كانت تقوم علي أساس ذلك ، فعندئذ لا يكون بالبداهة ثمة وجه لتضمين المتبوع. فإذا كان الحكم صريحا في أن المدعي بالحقوق المدنية حين تعامل مع المتهم المستخدم في بنك كان ، ولا شك ، يعلم أنه يعمل لحساب نفسه وأن عمله

محل التعامل خارج عن وظيفته ومناف لتعليمات البنك وأغراضه ، فإنه لا يكون للمدعي وجه لمطالبة البنك عن تعويض الضرر الذي وقع.

(جلسة ١٩٤٦/١١/١١ طعن رقم ١٨٦٣ سنة ١٦ق)

- مسئولية مصحلة السكك الحديدية عن الضرر الناشئ نتيجة إهمال حارس المجاز إذا تركه مفتوحا حيث ينبغي أن يغلقه وذلك متي أقامت بالفعل حارسا لإقفال المجاز كلما كان هناك خطر من اجتيازه.

أنه وإذا صح أن مصحلة السكك الحديدية غير مكلفة في الأصل بأن تقيم حراسا علي المجازات لدفع الخطر من قطاراتها عمن يعبرون خطوط السكك الحديدية ، إلا أنها متي أقامت بالفعل حراسا لإقفالها كلما كان هناك خطر من اجتيازها وأصبح ذلك معهودا للناس ، فقد حق لهم أن يعولوا علي ما أوجبته علي نفسها من ذلك وأن يعتبروا ترك المجاز مفتوحا إيذانا للكافة بالمرور . فإذا ما ترك الحارس عمله وأبقي المجاز مفتوحا حيث كان ينبغي أن يغلقه فعمله هذا إهمال بالمعني الوارد في المادتين (٢٣٨ ، ٢٤٤) من قانون العقوبات وتكون المصلحة مسئولة عما ينشأ عنه من الضرر للغير علي ما قضت به المادة (١٥٢) من القانون المدني ، ولا محل هنا للتحدي بأن علي الجمهور أن يحتاط لنفسه ، ولا للتحدي بنص لائحة السكة الحديدية علي أنه لا يجوز اجتياز خطوط السكة الحديدية

بالمجازات السطحية " المزلقانات " عمومية كانت أو خصوصية أو ترك الحيوانات تجتازها عند اقتراب مرور القطارات أو القاطرات أو عربات المصلحة – ولا محل لذلك متي كانت الواقعة الثابتة بالحكم لا تفيد أن سائق السيارة التي كان بها المجني عليهم قد حاول المرور من المجاز مع علمه بالخطر. ولقد كان يكون لمثل هذا الدفاع شأن لو لم يكن هناك للمجاز حراس معينون لحراسته.

(جلسة ١٩٤٧/١١/١٠ طعن رقم ١١٦٦ سنة ١٧ق)

- مسئولية وزارة الداخلية عن فعل أحد الخفراء التابعين لها الذي ارتكبه أثناء تأدية وظيفته وبسببها وبالبندقية المسلمة للحراسة.

بحسب الحكم بيانا في تبرير مسئولية وزارة الداخلية عن فعل المتهم (خفير) قوله " أن وزير الداخلية مسئول مع المتهم بالتضامن عن هذا التعويض طبقا للمادتين (١٥١ ، ١٥٢) من القانون المدني لأن المتهم واحد من قوة الخفراء التابعين لوزارة الداخلية وقد ارتكب الجريمة التي نسبت إليه وثبتت عليه أثناء تأدية وظيفته وبسببها وبالبندقية الأميرية المسلمة إليه للحراسة بها ونشأ عنها للمدعين ضرر شخصي محقق ومباشر " فإن هذا بيان واف للعناصر التي تستوجب مساءلة المتبوع عن التعويض المحكوم به علي تابعه. **(جلسة ١٩٤٩/١٠/١٨ طعن رقم ١١٧٤ سنة ١٩ق)**

- مسئولية مالكة المجلة عن أعمال ابنها الناشر ما دامت قد اختارته لهذا الفعل.

لا يرفع المسئولية المدنية عن مالكة المجلة إدعاؤها بعدها عن أعمالها التي يقوم بها ابنها الناشر وحده ما دامت هي التي اختارته لهذا العمل إذ هو يعتبر تابعا لها تسأل عنه خطئه ما بقيت ملكية المجلة لها.

(جلسة ١٩٥٠/١/١٦ طعن رقم ١١٦٨ سنة ١٩ق)

- تأجير السيارة التي نشأ عنها الحادث إلى المشتري واحتفاظ البائع بملكيتها حتى دفع كل الأقساط – استخلاص الحكم استخلاصا سائغا أن البائع ما زال محتفظا بمقتضى العقد بحق الإشراف والرقابة علي قائدها – تحميل البائع المسئولية مع المشتري – لا خطأ.

متي كان الواقع في الدعوى هو أن الطاعن الأول أجر إلى الطاعنين الثاني والثالث السيارة التي صدمت مورث المطعون عليهم بمقتضي عقد اشترط فيه انتقال ملكية العين المؤجرة إلى المستأجرين بعد دفع كل الأقساط – عقد إجارة المبيع – وكان الحكم المطعون فيه إذ حمل ذلك الطاعن المسئولية عن الحادث بالتضامن مع الطاعنين الثاني والثالث قد أقام قضاءه علي ما استخلصته المحكمة استخلاصا سائغا من نصوص العقد من أنه زال وقت الحادث مالكا للسيارة وله بمقتضي العقد حق الإشراف والرقابة علي من

كان يقودها إذ ذاك وتسبب بخطئه في وقوعه ، وكان هذا الذي أورده الحكم كافيا لحمله ومؤديا إلى ما انتهي إليه ومن ثم يكون النعي عليه بالقصور علي غير أساس.

(جلسة ١٩٥١/٥/٢٤ طعن رقم ١٦٩ سنة ١٩ق)

- ثبوت أن الحكومة هي التي عينت ملاحظي الحمام الذي غرق فيه ابن طالب التعويض وأنها هي التي تندب من يقوم منهم بالإشراف – توافر علاقة التبعية ومسئوليتها عن أخطائهم – عدم جدوى البحث فيما إذا كانت مرتبات هؤلاء الموظفين تدفع لهم عن عملهم بالحمام وحده وعما إذا كانت للحمام شخصية معنوية مستقلة.

متي كان الحكم المطعون فيه إذ قضي بمسئولية الطاعنة عن الضرر الذي لحق المطعون عليهما بسبب غرق ابنهما في حمام للسباحة أقام قضاءه علي ما استخلصه من أوراق الدعوى من أن الطاعنة عينت الملاحظين وهي التي تندب من يقوم منهم بالملاحظة والإشراف علي الحمام ، مما تتوافر معه علاقة تبعية هؤلاء الموظفين إلى الطاعنة وبالتالي مسئوليتها عما يرتكبه هؤلاء التابعون من أخطاء تسبب ضررا للغير في حال تأدية وظائفهم أو بسببها ، فإنه يكون مما لا جدوى فيه البحث فيما إذا كانت مرتبات موظفي الحمام تدفع لهم عن أعمالهم في الحمام وحده أو عن

أعمال أخري منضمة إليها . كما يكون غير منتج ما تمسكت به الطاعنة من أن للحمام شخصية معنوية مستقلة عنها.

(جلسة ١٩٥٢/١١/١٣ طعن رقم ٣٠ سنة ٢٠ق)

- مسئولية القصر عن تعويض الضرر عما وقع من سائق سيارتهم أثناء تأدية وظيفته ولو كان من اختاره هو مورثهم قبل وفاته.

إن مسئولية المتبوع مدنيا عن تابعه تتحقق إذا ارتكب التابع خطأ أضر بالغير حال تأدية وظيفته أو بسببها ولو كان المتبوع غير مميز أو لم يكن حرا في اختيار تابعه متي كانت له سلطة فعلية في رقابة تابعة وتوجيهه ممثلا في شخص وليه أو وصيه. وإذن فيصح في القانون بناء علي ذلك مسألة القصر عن تعويض الضرر عما وقع من سائق سيارتهم أثناء تأدية وظيفته ولو كان من اختاره هو مورثهم قبل وفاته.

(جلسة ١٩٥٣/٢/١٠ طعن رقم ٨٧٧ سنة ٢٢ق)

- قاعدة توزيع التعويض علي مرتكبي الفعل الضار لا تكون إلا بالنسبة لمن اقترفوا الفعل ، فإذا كانت الحكومة لم تساهم مع الموظفين في الفعل الضار وأن مسئوليتها هي مسئولية المتبوع عن عمل التابع فلا تتحمل في علاقتها مع الموظفين شيئا من التعويض المحكوم به.

الحكم الذي قررته المادة (١٦٩) من القانون المدني الجديد المقابلة للمادة (١٥٠) وما بعدها من القانون المدني القديم والتي تنص علي أنه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلزامهم بتعويض الضرر وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم ، هذا الحكم لا يرد إلا عند تحديد مسئولية كل شخص من محدثي الضرر المتضامنيين وذلك فيما بين مرتكبي الفعل الضار انفسهم. وإذن فمتي كانت الحكومة لم ترتكب خطأ شخصيا من جانبها وأن مسئوليتها بالنسبة للخطأ الذي اقترفه الموظفون التابعون لها هي مسئولية المتبوع عن عمل تابعه فإنها لا تعتبر بالنسبة لهؤلاء الموظفين مدينة اصلا ولا تتحمل شيئا من التعويض المحكوم به .

(جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ طعن رقم ٢١٧ سنة ٢١ق)

- استلام أحد رجال البوليس الملكي سلاحا من وزارة الداخلية لمقتضيات وظيفته – اطلاقه هذا السلاح في حفل عرس دعى إليه بصفته الشخصية – إصابة أحد الحاضرين – مسئولية وزارة الداخلية عن الأضرار التي أحدثها في هذه الحالة – المادتان ١٥٢ مدني قديم ، ١٧٤ مدني جديد.

متى كان الثابت أن التابع هو مستخدم لدى وزارة الداخلية في وظيفته بوليس ملكي وان الوزارة سملته لمقتضيات وظيفته سلاحا ناريا وتركته

يحمله في جميع الاوقات وانه ذهب حاملا هذا السلاح إلى حفلة عرس دعي إليها وهناك اطلق السلاح اظهارا لمشاعره الخاصة فأصاب أحد الحاضرين ، فإن وزارة الداخلية تكون مسئولة عن الأضرار التي احدثها تابعها بعمله هذا غير المشروع ، ولا يؤثر في قيام مسئوليتها أن يكون تابعها قد حضر الحفل بصفته الشخصية مادام عمله الضار غير المشروع متصلا بوظيفته مما يجعله واقعا منه بسبب هذه الوظيفة وذلك وفقا لحكم المادة ١٥٢ مدني قديم الذي لا يفترق في شئ عن حكم المادة ١٧٤ مدني جديد. **(الطعن رقم ٣٧٠ سنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣ س ٧ ص ٥٨٢)**

- تقوم رابطة التبعية متى كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة عليه وفي توجيهه طالت مدة هذه السلطة أم قصرت – نفي المسئولية دون بحث في تحقيق قيام السلطة الفعلية أو عدم قيامها – قصور.

لما كان نص المادة ١٥٢ من القانون المدني القديم – التي تقضي بمسئولية المتبوع عن عمل تابعه حال تأدية وظيفته – قد جاء نصا عاما مطلقا فلم تشترط لقيام رابطة التبعية أن يكون للمتبوع علاقة مباشرة بالتابع وإنما تقوم هذه الرابطة أيضا متى كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة عليه وفي توجيهه طالت مدة هذه السلطة أو قصرت فكلما تحققت هذه السلطة قامت تلك العلاقة . ومن ثم فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفي

مسئولية وزارة الصحة (المطعون عليه) تأسيسا على عدم تبعية مرتكب الفعل الضار لها (موظف بوزارة الداخلية) دون أن يعرض في أسبابه لما إذا كان لوزارة الصحة تلك السلطة الفعلية عليه أثناء قيامه بالاجراءات التي كلف بها أو ليس لها السلطة فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور.

(الطعن رقم ٤٤٥ سنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦ س ١٣ ص ٥٤٣)

- انتفاء مسئولية التابع يستتبع انتفاء مسئولية المتبوع – قضاء الحكم مع ذلك على المتبوع بالتعويض مخالف للقانون.

مسئولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع الواقع منه حال تأدية وظيفته أو بسببها (م ١٧٤مدني) قوامها وقوع خطأ من التابع مستوجب لمسئوليته هو ، بحيث إذا انتفت مسئولية التابع فإن مسئولية المتبوع لا يكون لها من أساس تقوم عليه . وإذ كانت مسئولية التابع لا تتحقق إلا بتوافر اركان المسئولية الثلاثة وهي الخطأ بركنيه المادي والمعنوي وهما فعل التعدي والتمييز ، ثم الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وكان الثابت من الأوراق أن التابع وقت اقترافه حادث القتل لم يكن مميزا لاصابته بمرض عقلي يجعله غيرمدرك لاقواله وافعاله مما ينتفي به الخطأ في جانبه لتخلف الركن المعنوي للخطا وهو ما يستتبع انتفاء مسئولية التابع وبالتالي انتفاء مسئولية الوزارة المتبوعة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وبنى قضاءه بالزام الطاعنة

بالتعويض على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ، يكون قد خالف القانون .**(الطعن رقم ١٧٨ سنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٥/١٦ س ١٤ ص ٦٨٩)**

- تبعية المدارس الحرة والعاملين بها لوزارة التربية والتعليم بالمعني المقصود في المادة (١٧٤) من القانون المدني .

مفاد ما نص عليه القانون (٣٨) لسنة ١٩٤٨ والقرارات المنفذه له من خضوع المدارس الحرة لرقابة وزارة التربية والتعليم وتفتيشها في الحدود التي رسمها أن لوزارة التربية والتعليم سلطة فعلية في رقابة وتوجيه العاملين بالمدارس الحرة وهي سلطة تستمدها من القانون لا لحساب هذه المدارس وإنما لحسابها هي باعتبارها القوامة على مرفق التعليم بما يتحقق معه تبعية المدارس المذكورة والعاملين بها للوزارة بالمعنى المقصود في المادة (١٧٤) من القانون المدني .

(الطعن رقم ١٢٣ سنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٥/٩ س ١٤ ص ٦٦٣)

- **ملكية المدرسة لا تتحقق بها وحدها علاقة التبعية لمسئولية مالكها – لا تتحقق مسئولية المتبوع إلا إذا كانت له على تابعه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه.**

ملكية المدرسة لا تتحقق بها وحدها علاقة التبعية الموجبة لمسئولية مالكها إذ لا تتحقق مسئولية المتبوع إلا إذا كانت له علي تابعه سلطة فعلية في

رقابته وتوجيهه. فإن كان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث دفاع الطاعن المتضمن عدم توفر هذه السلطة له لندبه لمدرسة أخري مع أنه دفاع جوهري من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون معيبا بالقصور.

(الطعن رقم ٢٢٢ سنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٦/٢٠ س١٤ ص٨٨٨)

- ثبوت حصول الضرر نتيجة خطأ تابع الوزارة رغم الجهالة به – لا يعفي من المسئولية .

متى كان ما قرره الحكم أن إصابة المطعون ضدها جاءت نتيجة لخطأ تابعي الطاعنة (وزارة المواصلات) من مستخدمين وعمال وانه رغم الجهالة بالفاعل الذي القى بالحجر الذي أصاب المطعون عليها فافقدها ابصار أحد عينيها فقد قطع الحكم في نطاق سلطته الموضوعية وباسباب سائغة بأن هذا الفاعل ليس اجنبيا عن طرفي المشاجرة التي نشبت بين عمال مصلحة السكك الحديد ومستخدميها العاملين بالقطار فإن النعي على الحكم خطأه في تطبيق المادة (١٦٥) من القانون المدني يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٤١ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/١٦ س ١٦ ص ١٠٨٢)

- قيام رابطة التبعية – عدم اقتضائه أن يكون المتبوع حرا في اختيار تابعه – اشتراط أن يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه – عدم توافر هذه السلطة للطبيب الجراح في مستشفى عام على الطبيب الذي عينته ادارة المستشفى لاجراء التخدير .

أنه وان كان قيام رابطة التبعية لا يقتضي أن يكون المتبوع حرا في اختيار تابعه إلا أنه يشترط لقيام هذه التبعية أن يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ، وهذه السلطة لا تكون للطبيب الجراح في مستشفى عام على الطبيب الذي عينته ادارة المستشفى لاجراء التخدير ، ومن ثم فإن هذا الاخير لا يعتبر تابعا للطاعن في حكم المادة (١٧٤) من القانون المدني .

(الطعن رقم ٤١٧ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/٧/٣س ٢٠ ص ١٠٩٤)

- مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة – قيامها على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس – مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته .

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القانون المدني إذ نص في المادة (١٧٤) على أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها ، فقد

أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس ، مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته .

(الطعن رقم ٥٨٥ س ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٨ س ٢٧ ص ٦٩٧)

- مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة – تحققها كلما كان فعل التابع قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته أو هيأت له بأي طريقة فرصة ارتكابه سواء كان ذلك لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي متصل بالوظيفة أو لا . وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه .

إذ حدد القانون نطاق مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن تكون المسئولية مقتصرة على خطأ التابع ، وهو يؤدي عملا من أعمال وظيفته أو أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ ، أو أن تكون ضرورية لامكان وقوعه ، بل تتحقق المسئولية ايضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على اتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأي طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء ارتكبه لمصلحة المتبوع ، أو عن باعث شخصي ، وسواء اكان الباعث الذي دفعه إليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها . وسواء وقع الخطر بعلم المتبوع أو بغير علمه .

(الطعن رقم ٥٨٥ س ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٨ س ٢٧ ص ٦٩٧)

- مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه – اعتبار المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون حقه في الرجوع على تابعه بما يفي به من تعويض للمضرور.

النص في المادتين (١٧٤و ١٧٥) من القانون المدني يدل على أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانوني فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ، ومن ثم فإن للمتبوع الحق في الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفي به من التعويض للمضرور لا على أساس أنه مسئول معه بل لأنه مسئول عنه .

(طعن رقم ٦٥٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٨ س ٢٩ ص ١١٨٠)

- توافر علاقة التبعية – مناطها – أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه ومحاسبته .

مؤدى نص المادة (١٧٤) من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في

طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها .

(طعن رقم ١٣٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١١/١ س ٢٨ ص ١٥٩٢)

- رجوع المتبوع على التابع بالدعوى الشخصية بما أوفاه من تعويض للمضرور – م ٣٢٤ مدني – شرطه – رجوع المتبوع على التابع بدعوى الكفيل قبل المدين – م ٨٠٠ مدني – غير جائز .... علة ذلك.

يستطيع المتبوع الرجوع على تابعه بالدعوى الشخصية المنصوص عليها في المادة (٣٢٤) مدني التي تقضي بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه وهذه الدعوى سواء كان أساسها الإثراء بلا سبب أو الفضالة فإن المتبوع لا يستطيع الرجوع بها إذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يفد شيئا من هذا الوفاء وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذي أوفاه عنه بالدعوى الشخصية التي قررها القانون في المادة (٨٠٠) من القانون المدني للكفيل قبل المدين ، وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده ، وضمان المتبوع لإعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده .

(طعن رقم ٨٧١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٠)

- رجوع المتبوع على التابع بدعوى الحلول بما أوفاه من تعويض للمضرور – م ٧٩٩ مدني للأخير التمسك بسقوط حق المضرور بالتقادم الثلاثي – دعوى المضرور قبل المتبوع – لا تقطع التقادم بالنسبة للتابع .

للمتبوع عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور أن يرجع على التابع بدعوى الحلول المنصوص عليها في المادة (٧٩٩) من القانون المدني والتي ليست إلا تطبيقا للقاعدة العامة في الحلول القانوني المنصوص عليها في المادة (٣٢٦) من القانون المذكور والتي تقضي بأن الموفي يحل محل الدائن الذي استوفي حقه إذا كان الموفي ملزما بوفاء الدين عن المدين . وإذ كان للمدين في حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك في مواجهة الكفيل بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة الدائن ، فإن من حق التابع أن يتمسك قبل المتبوع الذي أوفى التعويض عنه للمضرور بانقضاء حق هذا الدائن المضرور قبله بالتقادم الثلاثي المقرر في المادة ١٧٢ من القانون المدني بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ، وعلى أساس أنه انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع المضرور عليه الدعوى بطلب التعويض على أساس أن رفعه الدعوى على المتبوع ، لا يقطع التقادم

بالنسبة إليه ، والتقادم هنا لا يرد على حق المتبوع في الرجوع على التابع ، وإنما على حق الدائن الذي انتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن (المضرور) فيه والذي طالب به المتبوع تابعه ، ذلك بأن المتبوع حين يوفي التعويض للدائن المضرور فإنه يحل محل هذا الدائن في نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع .

(الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٠)

- وجوب أن يكون للمتبوع سلطة فعلية – طالت مدتها أو قصرت – في إصدار الأوامر للتابع لأداء عمل معين لحساب المتبوع .

تقوم علاقة التبعية على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه بأن يكون للمتبوع سلطة فعلية طالت مدتها أو قصرت – في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع ، وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها حتى ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار التابع . وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه نفى مسئولية المطعون عليه الثاني دون تمحيص لما إذا كان للمطعون عليه الثاني تلك السلطة الفعلية على المطعون عليه الثالث أثناء قيامه بإصلاح السيارة أو ليس له تلك السلطة فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور.

(الطعن رقم ٨٠٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٣١)

- مناط تحقق مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه – م ١٧٤ مدني .

لما كان مناط تحقق مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه – وعلي ما جري به نص المادة (١٧٤) من القانون المدني – أن يكون الخطأ الذي ارتكبه التابع واقعا منه حال تأديته وظيفته أو بسببها وكان الثابت من الأوراق أن الحكم الجنائي القاضي بإدانة المتهم وبالتعويض المؤقت لم يكن تحت نظر محكمة الاستئناف عند نظر الاستئناف والحكم فيه لما كان ذلك وكانت صورة المذكرة المقدمة من المطعون ضدهم إلى محكمة أول درجة الوارد بها أن الطاعن هو المسئول عن الحقوق المدنية وطلب المعافاة المقدم منهم المشار به إلى أن المتهم في الجنحة كان يقود سيارة الطاعن والتأشيرة الواردة علي الملف الاستئنافي لهذه الجنحة بأن الحكم الابتدائي صدر بحبس المتهم فيها وبإلزامه والمسئول عن الحق المدني بالتعويض والشهادة المشار فيها إلى أن المتهم كان يعمل سائقا بديوان محافظة الغربية وقت وقوع الحادث وان كانت تفيد أن السائق يعمل بالمحافظة إلا أنه لا يفيد بطريق اللزوم أن الحادث وقع منه أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها فإن الحكم المطعون فيه إذ استدل بهذه القرائن وحدها علي تحقق علاقة التبعية فيه السائق والطاعن وعلي أن الطاعن هو المحكوم عليه بالحكم الجنائي بوصفه مسئولا الحقوق المدنية ورتب علي ذلك قضاءه بالتعويض يكون معيبا بالفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(نقض مدني ١٩٨٦/١١/١٣ – الطعن رقم ٢٢٦٧ لسنة ٥٥ق)

- للمضرور أن يرجع مباشرة علي المتبوع بتعويض الضرر الناشئ عن أعمال تابعه غير المشروعة دون حاجة لإدخال التابع في الدعوى ولا تلتزم المحكمة في هذه الحالة بتنبيه المتبوع إلى حقه في إدخال تابعه.

(الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨ س١٩ ص٦٤٢)

- مناط تحقق مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه.

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه تتحقق كلما هيأت له وظيفته بأية طريقة كانت فرصة ارتكاب الفعل سواء ارتكبه لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي وكان ما اطمأن إليه الحكم المطعون فيه من شهادة الشهود – وبغير نفي من الطاعن في هذا الخصوص – من أن المطعون ضده الأخير يعمل لدي الطاعن في تجارة الأقمشة وأن الحادث وقع بسبب المنافسة حول هذه التجارة يؤدي إلى ما رتبه الحكم المطعون فيه علي ذلك من ثبوت علاقة التبعية وهو ما يكفي لقيام مسئولية الطاعن عن التعويض فإن النعي بهذا السبب يكون علي غير أساس.**(نقض مدني ١٩٨٥/١٠/٢٤ – الطعن رقم ٢٠١١ لسنة ٥٢ق)**

- لا يكتسب قرار الحفظ الصادر من النيابة العامة أيا كان سببه أو مضمونه أي حجية أمام القضاء المدني – علة ذلك – أساس قيام

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه.

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قرار الحفظ الصادر من النيابة العامة أيا كان سببه أو مضمونه لا يكتسب أي حجية أمام القضاء المدني لأن القرارات الصادرة من سلطة التحقيق لا تفصل في موضوع الدعوى بالبراءة أو الإدانة وإنما تفصل في توافر أو عدم توافر الظروف لاحالتها إلى المحكمة للفصل في موضوعها ، وان مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه تقوم على أساس خطأ مفترض في جانب المتبوع لا يقبل إثبات العكس ويتحقق كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع ، وان استخلاص الخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه لمحكمة النقض إلا إذا كان استخلاصه غير سائغ ولا على المحكمة أن لم تورد كل حجج الخصوم وترد عليها استقلالا لأن في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها و أوردت دليلها الرد الضمني المسقط لكل حجة تخالفها ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا أنه بنى قضاءه على أنه لا حجية لأمر الحفظ الصادر من النيابة العامة في المحضر رقم ١٢١ سنة ١٩٧٨ عوارض العطارين وانتهى إلى أن الخطأ وقع من تابع الطاعن حال تأدية وظيفته وبسببها بأن استبدل اسطوانة مملوءة بأخرى فارغة بالقرب

من فرن وبغير إشراف عمال الجمعية التعاونية للبترول وكان يشعل سيجارة في ذلك الوقت مما يرتب مسئولية الطاعنة باعتبارها متبوعة وان ما أخذ به الحكم هو استخلاص سائغ له اصله الثابت بالأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص يضحي على غير أساس خليق بالرفض .

(نقض مدني ١٩٨٧/١/٤ – الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٥٢ ق)

- مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة – صفتها – أداة تقريرها – الفكرة القانونية القائمة عليها – لا يحق للمتبوع الرجوع على تابعه إلا بعد الوفاء بالتعويض للمضرور – التكييف القانوني لذلك .

المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح دون تقييد بتكييف الخصوم لها وما يخلعونه عليها من ألفاظ وعبارات وكان من المقرر أيضا أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور ، وتقوم على فكرة الضمان القانوني ، فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد .

ومن ثم فإذا استوفي المتبوع التعويض كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله لأنه المسئول عنه وليس مسئولا معه ، وهو ما جرى به نص المادة (١٧٥) من القانون المدني التي تقضي بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر ولم يقصد المشرع من النص سالف الذكر أن يستحدث للمتبوع دعوى أخرى يرجع بها على تابعه غير دعوى الحلول المنصوص عليها في المادة (٧٩٩) من القانون المدني التي هي تطبيق للمادة (٣٢٦) من ذات القانون والتي تقضي بأن الموفي يحل محل الدائن الذي استوفي حقه إذا كان الموفي ملزما بوفاء الدين عن المدين ، مما مؤداه أن المتبوع ليس له الرجوع على تابعه إلا بعد الوفاء بالتعويض للمضرور إذ أن مسئولية التابع قبله مقررة بحكم القانون ولا يحتاج إلى تقريره بحكم قضائي بحيث لا يجدي معه إلا الرجوع عليه بما يوفيه فعلا – بحكم مسئوليته عنه – للمضرور من التعويض المقضي به . ومتى كان ما تقدم وكان الطاعن قد أقام دعواه الماثلة بعد صدور الحكم عليه بتعويض المضرورين وقبل أن يقوم بالوفاء بما حكم به عليه فإن رجوعه على تابعه يكون سابقا لأوانه إذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعي عليه بذلك يكون على غير أساس .

(نقض مدني ١٩٨٥/١/١ – الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٥٠ ق)

- مسئولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع تقوم علاقة التبعية فيها بتوافر الولاية في الرقابة والتوجيه سواء كان مصدر هذه الولاية علاقة عقدية مباشرة أو غيرها كعمل مقاولي الباطن إذا كانوا يعملون تحت إمرة الشركة المذكورة وإشرافها .

مسئولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع تقوم على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس متى كان هذا العمل غير المشروع قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو ساعدته هذه الوظيفة أو هيأت له إتيان فعله غير المشروع وتقوم علاقة التبعية كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة والتوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية ، كما تقوم علاقة التبعية على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته سواء عن طريق العلاقة العقدية أو غيرها وسواء استعمل المشرع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما كان في استطاعته استعمالها ومن ثم فإن قوام علاقة المتبوع بالتابع تقوم على ما

للتابع من سلطة فعلية في توجيه ورقابة المتبوع ويكفي لتحققها أن يقوم بها تابع آخر نيابة عنه ولحسابه .

(نقض ١٩٨٠/٦/٢٥ – طعن رقم ٦٠٨ لسنة ٤٦ ق)

- مسئولية – مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة – ماهيتها اعتبار المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون لا العقد – للمتبوع حق الرجوع على التابع بما أوفاه من تعويض للمضرور .

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانوني فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ، ومن ثم فإذا أوفى المتبوع التعويض كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كلفه لأنه مسؤول عنه وليس مسئولا معه ، وهذه القاعدة هي التي قننها المشرع في المادة ١٧٥ من القانون المدني التي تقضي بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر ، ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه .

(الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٠)

- تكليف الضابط بالقوات المسلحة أحد مرءوسيه بإصلاح سيارته الخاصة أثناء وجوده بمقر العمل – قيادة الأخير السيارة بالطريق واصطدامه بسيارة أخرى – أثره – تحقيق مسئولية وزير الحربية عن الضرر باعتباره متبوعا – علة ذلك .

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القانون المدني إذ نص في المادة ١٧٤ منه على أن " يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا ، على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته ، وان يكون إذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعاً من التابع " حال تأدية الوظيفة أو بسببها "

لم يقصد أن تكون المسئولية مقتصرة على خطأ التابع وهو يؤدي عملا من أعمال وظيفته أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه . بل تتحقق المسئولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة ، أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي ، و سواء أكان الباعث الذي دفعه إليه متصلا بالوظيفة

أو لا علاقة له بها ، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه (ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الثالث جندي بسلاح البحرية يعمل تحت رئاسة المطعون عليه الثاني الضابط بذات السلاح وان هذا الضابط احضر السيارة المملوكة له إلى مقر عمله وسلم مفاتيحها إلى المطعون عليه الثالث وكلفه بإصلاح مقبض بابها ، فقاد الأخير السيارة وغادر مقر العمل حيث اصطدم بسيارة المطعون عليها الثانية فإن وظيفة المطعون عليه الثالث لدى المطعون عليه الأول (وزير الحربية) تكون قد هيأت للمطعون عليه الثالث فرصة إتيان عمله غير المشروع إذ لولا هذه الوظيفة وما يسرته لصاحبها من قيادة سيارة الضابط لما وقع الحادث منه وبالصورة التي وقع بها ، ويكون المطعون عليه الأول مسئولا عن الضرر الذي أحدثه المطعون عليه الثالث بعمله غير المشروع وإذ نفى الحكم المطعون فيه مسئولية المطعون عليه الأول عن هذا الضرر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٨٠٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٣١)

* مسئولية المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار

ودعاوى التعويض الناشئة عنها

١ـ عقد الإيجار

عرفت المادة ٥٥٨ من القانون المدني عقد الإيجار حيث تنص علي أن :

" الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم "

وعقد الإيجار له خصائص عامة يشترك فيها مع غيره العقود وكذلك يتميز عقد الإيجار بخصائص خاصة تميزه عن العقود الأخرى.

١) الخصائص العامة لعقد الإيجار التي يشترك فيها مع كافة العقود :-

أ- الإيجار عقد رضائي : أي أنه لا يحتاج لانعقاده إلى شكل خاص فيما عدا إيجار الأراضي الزراعية إذ تشترط الكتابة لانعقاده فالكتابة لازمة في عقد إيجار الأراضي الزراعية فهو عقد شكلي وذلك وفقا لأحكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٣ فلابد أن يكون عقد إيجار الأراضي الزراعية مكتوبا وأن تودع صورته بالجمعية الزراعية.

ب- عقد الإيجار عقد ملزم للجانبين.

جـ - عقد الإيجار من عقود المعوضة.

د - الإيجار عقد زمني.

٢) خصائص يتميز بها عقد الإيجار عن غيره من العقود :-

أ- عقد الإيجار يرد علي الانتفاع بشيء مادي (عقد منفعة).

ب- عقد الإيجار ينشئ التزامات شخصية للمستأجر.

****

الفصل الأول

مسئولية المؤجر

١- يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة :

تنص المادة (٥٦٤) من القانون المدني علي أن :

" يلتزم المؤجر أن يسلم العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من المنفعة وفقا لم تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين " وتوضح هذه المادة الحالة التي يجب أن تسلم عليها العين المؤجرة وملحقاتها فالمؤجر يلتزم بتسليم العين وملحقاتها بحالة تصلح لأداء الغرض المخصصة له وفقا لاتفاق الطرفين أو لطبيعة العين فإن كانت منزلا وجب أن يسلم صالح الأبواب والنوافذ نظيف الجدران سليم أسلاك الكهرباء .....الخ ويلتزم المؤجر بإجراء جميع الإصلاحات ولو كانت ترميمية وبتسليم العين خالية من كل العوائق التي تحول دون الانتفاع بها ، فإن كانت في حيازة آخر وجب إخلائها ، كما يضمن كل تعرض من الغير ،

أما بعد التسليم فلا يضمن إلا التعرض القانوني ، ويجوز الاتفاق علي تعديل التزام المؤجر صراحة أو ضمنا وتسري أحكام المادة ٤٣٣ مدني في حالة نقص أو زيادة العين المؤجرة ولا تقتصر الملحقات علي الأشياء المادية بل تشمل الحقوق التي كانت للمؤجر كالاتفاقات والمرور والمجري و المسيل أو اسما معينا أما الاسم التجاري فيعتبر هو الشيء المؤجر[1]

وقضت محكمة النقض بأن :

- التزام المؤجر في المادة (٥٦٤) من القانون المدني بتهيئة العين المؤجرة للانتفاع الذي أجرت له ليس من قبيل القواعد الآمرة المتصلة بالنظام العام وإنما هو من قبيل القواعد المفسرة لإرادة المتعاقدين فيجوز لهما الاتفاق علي ما يخالفه بالتشديد أو التخفيف في مدي التزام المؤجر بشأن أعمال الإصلاحات اللازمة لإعداد العين للغرض الذي أجرت من أجله ويجوز أن يصل التخفيف إلى حد أن يقبل المستأجر استلام العين بالحالة التي كانت عليها وقت العقد وأن مثل هذا الاتفاق متي كان قاطعا في الدلالة علي اتجاه نية العاقدين إلى تعديل أحكام التزام المؤجر الواردة في المادة ٥٦٤ من القانون المدني فإنه يكون واجب الإعمال دون نص المادة المذكورة. **(نقض ١٩٨١/٢/١٠ الطعن ٧٤٢ لسنة ٤٦ق)**

---

[1] المستشار أنور طلبه الوسيط في شرح القانون المدني ط ١٩٩٨ ص٥٣٩ .

- إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم :

إخلال المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة قد يأخذ صور عدة مثل عدم قيام المؤجر بالتسليم أو تأخير التسليم عن الميعاد المتفق عليه أو تسليم العين في حالة لا تصلح للانتفاع بها أو تسليم العين دون ملحقاتها ....

- ففي حالة إخلال المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة :

للمستأجر الحق في الالتجاء لمحكمة الموضوع والمطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام في حالة توافر شروط التنفيذ العيني وقضت محكمة النقض بأنه إذا كان الأصل أن للمستأجر المطالبة بتنفيذ التزام المؤجر بالتسليم عينا إلا أنه يرد علي هذا الأصل استثناء أساسه ألا يكون هذا التنفيذ مرهقا للمؤجر إذ يجوز في هذه الحالة أن يقتصر علي دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالمستأجر ضررا جسميا.

(نقض ١٩٦٦/٢/١ ، **أحكام النقض** س١٧ ص٢١٢)

- للمستأجر الحق في رفع دعوى تعويض علي المؤجر لإخلاله بالتزامه بتسليم العين المؤجرة :

للمستأجر الحق في رفع دعوى بطلب التنفيذ العيني لالتزام المؤجر بتسليمه العين المؤجرة في حالة تراخي المؤجر عن تنفيذ التزامه بالتسليم ويقول الفقه بأن للمستأجر أن يضمن دعواه طلبا آخر هو التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة تأخر المؤجر في التسليم كما يجوز للمستأجر أن

يقصر دعواه علي طلب التنفيذ العيني فقط فإذا قضي له به كان له أن يرفع دعوى جديدة بالتعويض كذلك يجوز للمستأجر أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة طالبا إلزام المؤجر بتسليمه العين المؤجرة إذا ما توافرت شروط اختصاصه وإذ كان من المقرر أنه لا يجوز للمستأجر أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة أن يحكم له بالتعويض لأن هذا الطلب موضوعي بحت إلا أنه ليس هناك ما يمنعه من أن يقيم دعوى موضوعية بهذا الطلب سواء أجابه القضاء المستعجل لطلبه أم قضي بعدم اختصاصه لعدم توافر شروط اختصاصه [1]

وتنص المادة (٥٦٥) من القانون المدني علي أن :

" إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذي أجرت من أجله أو إذا نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض في الحالتين إذا كان لذلك مقتض.

فإذا كانت العين المؤجرة في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، ولو كان قد سبق أن نزل عن هذا الحق. "

---

[1] المستشار عز الدين الدناصوري والدكتور عبد الحميد الشواربي المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ط ١٩٨٨ ص ١٦٦٨ .

وتوضح هذه المادة أنه إذا لم يقم المؤجر بتسليم العين وملحقاتها وفي الزمان والمكان المحددين كان للمستأجر أن يطلب التنفيذ عينا أو إنقاص الأجرة أو الفسخ وله في جميع الحالات طلب التعويض.

ويشترط في طلب التنفيذ العيني أن يكون ممكنا وألا يحول دونه حق للغير وللمستأجر أن يطلبه من قاضي الأمور المستعجلة إذا كان هناك وجه للاستعمال فإذا سلمت العين بحالة لا تفي بالغرض منها كاملا فللمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع إذ الأجرة مقابل الانتفاع وله أن يحبس من الأجرة المقدار المقابل لما نقص من الانتفاع بالعين ، كما يكون له فسخ العقد سواء كان عدم قيام المؤجر بالتزامه راجعا إلى فعله أو لسبب أجنبي ، وللمحكمة أن تقضي بالفسخ أو تمهل المؤجر حتى ينفذ التزامه ، أما إذا كان طلب الفسخ يرجع إلى الخشية من حالة العين التزمت المحكمة بالقضاء بالفسخ.

*** مطالبة المستأجر بتعويـــــــــــض :**

ففي جميع الحالات للمستأجر أن يطالب بتعويض عما أصابه من ضرر بشرط أعذار المؤجر بإنذاره إنذارا رسميا أو بما يقوم مقامه (م٢١٩ مدني) ولا ضرورة للأعذار في حالة التأخر في التسليم إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن (م٢٢٠) [1]

---

[1] المستشار أنور طلبه المرجع السابق ص٥٤٦ .

- **لا يستحق المستأجر التعويض إلا بعد أعذار المؤجر :**

اشتراط المشرع علي المستأجر قبل مطالبته للمؤجر بالتعويض أن يقوم بأعذار المؤجر وذلك طبقا لنص المادة ٢١٨ مدني :

والتي تنص علي أن " لا يستحق التعويض إلا بعد أعذار المدين ما لم ينص علي غير ذلك "

والأعذار إجراء واجبا لاستحقاق التعويض ما لم ينص علي غير ذلك وكان المقصود بالأعذار هو وضع المدين موضع المستأجر في تنفيذ التزامه.

والأصل في الأعذار أن يكون بإنذار المدين علي يد محضر بالوفاء بالتزامه الذي تخلف عن تنفيذه ، ويقوم مقام الإنذار أية ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين بالوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير في تنفيذه علي أن تعلن هذه الورقة إلى المدين بناء علي طلب الدائن... [1]

أحكام نقض

إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم يترتب عليه قيام حق المستأجر في طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بمقدار ما نقص من الانتفاع مع التعويض في الحالتين أن كان له مقتضى ذلك أن الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة وملحقاتها فإذا فوت المؤجر الانتفاع علي المستأجر بإهماله القيام بما التزم به يكون من حق المستأجر قانونا طلب الفسخ والتعويض وأن يدفع عدم

---

[1] نقض ١٩٨٤/٣/١٢ طعن رقم١١٦٤ س ٤٨ق .

استحقاق المؤجر للأجرة كلها أو بعضها بالقدر الذي لم يستوف به منفعة العين المؤجرة فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد علي ما طلبه الطاعن المستأجر من إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة وقضي له بالتعويض عن الأضرار التي لحقته بسبب إخلال المؤجر بالتزامه بتسليم ماكينة الري الملحقة بهذه العين علي الوجه المتفق عليه في العقد دون أن يفصح عما إذا كان قد راعي في تقدير التعويض مقابل ما نقص من الانتفاع بسبب هذا الإخلال فإنه يكون معيبا بالقصور.

(نقض ١٩٦٣/٦/١٣ س١٤ ص٨١٥)

- مسئولية المؤجر عن إخلاله بالتزاماته مسئولية عقدية

مسئولية المؤجر عن إخلاله بالتزاماته مسئولية عقدية قوامها عقد الإيجار الذي أبرم بين الطرفين – **ولا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض بسبب عدم تنفيذ العقد في حالة الهلاك الكلي للعين المؤجرة بسبب لا يد للمؤجر فيه كما إذ شب فيها حريق – بغير خطأ من المؤجر وأتي عليها أو بسبب تهدمها كليا بسبب عبوة ناسفة لأن الهلاك الكلي يترتب عليه إنفساخ العقد بقوة القانون وعدم أحقية المستأجر في طلب التعويض ما دام أن الهلاك بسبب لا دخل للمؤجر فيه وذلك عملا بالفقرتين الأولي والثانية من المادة (٥٦٩) مدني والتي نصت أولهما علي أنه إذا هلكت العين المؤجرة**

أثناء الإيجار هلاكا كليا انفسخ العقد من تلقاء نفسه ونصت الأخيرة علي أنه لا يجوز للمستأجر أن يطلب في هذه الحالة تعويضا إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه.

ومن المقرر أنه يقوم مقام الهلاك الكلي صدور قرار نهائي من جهة التنظيم المختصة بهدم العين أو صدور قرار نهائي بالاستيلاء على العين للمنفعة العامة لأن نزع ملكية العقار للمنفعة العامة يترتب عليه اعتباره في حكم الهالك هلاكا كليا ويترتب عليه انفساخ العقد من تلقاء نفسه[1]

*** الهلاك الكلي للعين المؤجرة بسبب فعل المؤجر :**

للمستأجر المطالبة بتعويض سواء في حالة التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الأجرة إذا كان الهلاك راجعا لفعل المؤجر ويتمثل الضرر في فسخ العقد ونقص الانتفاع وما قد ينال المستأجر كإصابته في شخصه أو ماله بإتلافه ويعتبر إنقاص الأجرة تعويضا بسبب نقص الانتفاع .

- هلاك العين المؤجرة بفعل الغير

في هذه الحالة يكون للمؤجر والمستأجر الرجوع عليه وهذا لا يمنع المستأجر من الرجوع على المؤجر بسبب نقص الانتفاع ، فإذا كان الهلاك بفعل المستأجر رجع عليه المؤجر بما أصاب العين ومن حقه فسخ الإيجار

---

[1] المستشار عز الدين الدناصوري والدكتور عبد الحميد الشواربي المرجع السابق ص ١٦٧٠

ولا رجوع إذا كان الهلاك بقوة قاهرة [1]

أحكام نقض

١) نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة يعد هلاكا كليا يترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون لانعدام المحل ولا يجوز للمستأجر في هذه الحالة أن يطالب المؤجر بتعويض وهو ما يقتضي به الفقرتان الأولى والثانية من المادة ٥٦٩ من القانون المدني وكان الثابت من الدعوى أنه صدر قرار وزاري بتاريخ ١٩٥٤/١٠/٢٠ بنزع ملكية العمارة التي كان يستأجر المطعون عليه الأول شقة فيها فإنها تعد في حكم الهالكة هلاكا كليا وينفسخ العقد من تلقاء نفسه ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون إذ اعتبر أن الطاعنة قد أخطأت بإخلاء المطعون عليه الأول من الشقة التي كان يسكنها وقضى له بالتعويض على هذا الأساس .

لما كان ذلك وكان الحكم قد نسب إلى الطاعنة خطأ آخر يتمثل في عدم إعادة المطعون عليه الأول إلى الشقة المذكورة في سنة ١٩٥٧ بعد أن طلب هو ذلك وأنه آثر عليه المطعون عليه الثاني واجرها له وقدر الحكم أن هذا السلوك من جانب الطاعنة في الإدارة يعتبر سلوكا خاطئا لا يتفق مع عناية الرجل المعتاد مما يتعين مساءلتها عنه وتعويض المطعون عليه الأول عما لحقه من ضرر دون أن يبين الحكم سنده فيما قرره من التزام

---

[1] المستشار أنور طلبه المرجع السابق ص ٥٦٠

الطاعنة بإعادة المطعون عليه الأول إلى الشقة التي كان يشغلها ، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعابة قصور يبطله بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص.

(نقض ١٩٧٤/١١/١٢ س٢٥ ص١٢١٣)

٢) المؤجر ملزم بتعويض المستأجر في حالة هلاك العين المؤجرة بخطأ المؤجر :

طبقا للقواعد العامة ولما نصت المادة (١/٥٦٩) من القانون المدني ينقضي عقد الإيجار بهلاك العين المؤجرة هلاكا كليا إذ يترتب علي هذا الهلاك انفساخ العقد من تلقاء نفسه لاستحالة التنفيذ بانعدام المحل ، أيا كان السبب في هذا الهلاك ، أي سواء كان راجعا إلى القوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو خطأ المستأجر أو خطأ الغير ، ولا يجبر المؤجر في أي من هذه الحالات علي إعادة العين إلى أصلها ولا يلزم إذا أقام بناء جديد مكان البناء الذي هلك كليا أن يبرم عقد إيجار جديد مع المستأجر وإنما يكون المؤجر ملزما بتعويض المستأجر في حالة هلاك العين المؤجرة بخطأ المؤجر.

(نقض ١٩٨١/١٢/٢١ طعن ٢٨ س ٤٥ق)

٣) لا يجوز مطالبة المؤجر بتعويض لنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة :

نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة يعد هلاكا كليا يترتب عليه انفساخ عقد الإيجار بقوة القانون ولا يجوز في هذه الحالة مطالبة المؤجر بتعويض.

(نقض ١٩٧٤/١١/١٢ طعن٣١٧ س ٣٩ق ، ١٩٦٧/٥/٢٥ طعن ٥١ س٣٤ ق)

****

الفصل الثاني

* التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة

ومطالبة المستأجر بتعويض عن الاخلال بهذا الالتزام :

نصوص قانونية

تنص المادة (٥٦٧) مدني على أن :

١) علي المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقي علي الحالة التي سلمت بها وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات " التأجيرية " .

٢) وعليه أن يجري الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص أو بياض وأن يقوم بنزح الآبار والمراحيض ومصاريف المياه.

٣) ويتحمل المؤجر التكاليف والضرائب المستحقة علي العين المؤجرة ويلزم بثمن المياه إذا قدر جزافا ، فإذا كان تقديره " بالعداد " كان علي

المستأجر. أما ثمن الكهرباء والغاز وغير ذلك مما هو خاص بالاستعمال الشخصي فيتحمله المستأجر.

٤) كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره .

وتنص المادة (٥٦٨) مدني على أن :

١) إذا تأخر المؤجر بعد أعذاره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة في المادة السابقة ، جاز للمستأجر أن يحصل علي ترخيص من القضاء في إجراء ذلك بنفسه وفي استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة : وهذا دون إخلال بحقه في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة.

٢) ويجوز للمستأجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء أن يقوم بإجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة مما يلتزم به المؤجر ، سواء كان العيب موجودا وقت بدء الانتفاع أو طرأ بعد ذلك إذا لم يقم المؤجر بعد أعذاره بتنفيذ هذه الالتزام في ميعاد مناسب علي أن يستوفي المستأجر ما أنفقه خصما من الأجرة.

تنص المادة (٥٦٩) مدني على أن :

١) إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكا كليا ، انفسخ العقد من تلقاء نفسه.

٢) أما إذا كان هلاك العين جزئيا ، أو إذا أصبحت العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أجرت من أجله ، أو نقص هذا الانتفاع

نقصا كبيرا ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك ، فيجوز له ، إذا لم يقم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها أن يطلب تبعا للظروف أما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ذاته دون إخلال بما له من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقا لأحكام المادة السابقة.

٣) ولا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضا إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه.

تنص المادة (٥٧٠) مدني على أن :

١) لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة ، علي أنه إذا ترتب علي هذه الترميمات إخلال كلي أو جزئي بالانتفاع بالعين ، جاز للمستأجر أن يطلب تبعا للظروف إما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة.

٢) ومع ذلك إذا بقي المستأجر في العين المؤجرة إلى أن تتم الترميمات ، سقط حقه في طلب الفسخ.

ويبين من النصوص السابقة بصفة خاصة ما يلي :

١- أن المشرع لم يكتف بإلقاء عبء الالتزام بالصيانة ، وما يقتضيه من القيام بالترميمات الضرورية علي عاتق

المؤجر. وإنما أورد أمثلة عدة علي ما يعتبر من أعمال الترميمات الضرورية. وهي أمثلة يمكن أن يستهدي بها قاضي الموضوع ، ومنها علي ما ورد بالمذكرة الإيضاحية ، إصلاح الحيطان المتداعية ، وتقوية الأساسات الواهية ، وما إلى ذلك مما يحفظ العين. وتجصيص الأسطح ، وإصلاح الدرج أو المصعد وما إلى ذلك مما هو ضروري لاستيفاء المنفعة.

٢- كما يستفاد من النص والأمثلة المذكورة أن الترميمات الضرورية لا تشمل إعادة البناء ، أو تجديده إذا هلك هلاكا كليا [١]

أما في حالة الهلاك الجزئي فإن المؤجر يلتزم بتجديد ما هلك بعد أعذاره من قبل المستأجر ، كما يلتزم بالترميمات الضرورية تماما خصوصا وأن التهدم أو الهلاك الجزئي ، يتحقق غالبا ، إذا تقاعس المؤجر عن القيام بأعمال الترميمات الضرورية.

٣- وكذا ، فإن الترميمات الضرورية اللازمة للانتفاع بالعين المؤجرة ، حق للمستأجر بحيث يكون له بعد الحصول علي ترخيص من القضاء ، القيام بإجرائها إذا تأخر المؤجر عن القيام بذلك ، بعد أعذاره ومقابل ذلك

---

[١] حيث يفسخ العقد نفسه إعمالا لنص المادة (١/٥٧٥) مدني.

تعتبر الترميمات الضرورية حقا للمؤجر ، بحيث لا يجوز للمستأجر منعه من إجرائها شريطة أن تكون مستعجلة ، وضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك والتلف.

- ولما كان التزام المؤجر بالصيانة ، يرتبط بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، فمعني ذلك أنه التزام مستمر ، يمتد طوال سريان عقد الإيجار ، ومن شأن القيام به أن تظل العين المؤجرة صالحة للانتفاع بها علي الوجه المألوف ، أو المتفق عليه بما أن المؤجر لا يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع وقت تسلمه للعين المؤجرة فقط وإنما يلتزم بتمكينه من هذا الانتفاع ما دام عقد الإيجار قائما.

وبعبارة أخري فإن المشرع أوجب علي المؤجر بطريق مباشر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة ليتمكن المستأجر من الانتفاع بها مدة الإيجار.

وإذا أصبحت الترميمات ضرورية لحفظ العين المؤجرة ، من الهلاك أو التلف ، فقد خول المشرع للمؤجر حق القيام بها ، ولو عارض المستأجر في ذلك.

ومجمل القول إذن ، أن القيام بإجراء الترميمات الضرورية ، يعتبر التزاما علي عاتق المؤجر ، إذا كانت لازمة لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة بينما تصبح حقا له قبل المستأجر ، إذا كانت مستعجلة ، وضرورية

للمحافظة علي سلامة ، ومتانة البناء ، أو الإنشاء. [1]

- الصيانة كالتزام علي المؤجر [2]

إعمالا لنص المادة (٥٦٧/ مدني) ، فإن علي المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة ، لتبقي علي الحالة التي سلمت بها ، وعليه أن يقوم أثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية.

ومفاد ذلك ضمنا أن المؤجر لا يلتزم بالقيام بالترميمات التأجيرية ولا بالترميمات الكمالية.

والترميمات التأجيرية ، ترميمات بسيطة جري العرف أن يقوم بها المستأجر باعتبار أنها ترجع إلى الاستعمال العادي أو المألوف للعين المؤجرة كما أنها لا تحتاج عادة إلا إلى تكاليف يسيرة ولا يغير من ذلك أن تكون ضرورية للانتفاع بالعين المؤجرة. فليس معني الترميمات الضرورية ، أن تكون باهظة التكاليف.

ومن الترميمات التأجيرية مثلا ، إصلاح البلاط ، والنوافذ ، والأبواب ، والأدوات الصحية ، ونحو ذلك ، فهذه الترميمات لا يلتزم بها المؤجر ، باعتبار أن المستأجر ، أو من يعيشون معه هم السبب في حاجة العين إليها ، فكان علي المستأجر وحده القيام بها . خصوصا ، أنها ترجع كما ذكرنا

---

[1] دكتور أحمد السعيد الزقرد الوجيز في عقد الإيجار ط ٢٠٠١ ص١٠٧ ، ١٠٨ .

[2] دكتور أحمد السعيد الزقرد – المرجع السابق من ص ١٠٩ وما بعدها.

إلى الاستعمال المألوف للمأجور.

- كذا لا يلتزم المؤجر بالأعمال التي يكون الغرض منها الزيادة في العين المؤجرة ، أو تحسينها ، أو التيسير علي المستأجر في الانتفاع بها ، وهي ما يعرف بالترميمات الكمالية ، ومن ذلك مثلا زخرفة الجدران ، أو زراعة حديقة المنزل ، أو وضع حوائط زجاجية أو نحو ذلك من أسباب الزخرفة أو التجميل.

وباستبعاد ، الترميمات التأجيرية ، التي يرجع إلى الاستعمال العادي ، والمألوف ، وكذا الترميمات الكمالية ، التي يقصد منها تجميل العين المؤجرة فلا يقع علي عاتق المؤجر – بعد ذلك – سوي الالتزام بإجراء الترميمات الضرورية.

- **الترميمات الضرورية** – بدورها – تنقسم بالنظر إلى الغرض منها إلى قسمين : **الأول** ، الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين المؤجرة ومن ذلك مثلا إصلاح الدرج ، أو دورة المياه أو تجصيص الأسطح أو البياض. وتقع علي عاتق المؤجر ، بصريح نص المادة (٢/٥٦٧) . وأخذا من التزام المؤجر ، بتمكين المستأجر من الانتفاع الهادي ، والمستمر بالعين المؤجرة مدة الإيجار ، وهو التزام لا يتحقق إلا إذا تعهد العين بالصيانة بإجراء هذه الترميمات وإلا اعتبر مخلا بالتزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

والثاني ، الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة من التلف أو الهلاك. ومن ذلك ترميم أسقف البناء ، وصيانة الجدران أو الأعمدة الرئيسية التي يقوم عليها المبني ، وإصلاح الطوابق السفلية ، إذا غمرتها المياه ونحو ذلك. ويقول الدكتور أحمد السعيد الزقرد :

وعندنا أنه يعتبر ترميما ضروريا كل إصلاح أو تجهيز لازم لتمكين المستأجر من الانتفاع الكامل بالعين المؤجرة. أو للمحافظة علي العين من التلف ، أو الهلاك ، بصرف النظر عن التكلفة التي يتحملها المسئول من إجراء هذه الإصلاحات أو التجهيزات.

فكل ما يعتبر ضروريا للانتفاع بالعين ، أو للمحافظة علي سلامتها ، ومتانتها ، يتحمله المؤجر ، بوصف ترميما ضروريا ، حتى وإن كانت تكلفته يسيره ، ويقطع بذلك عملا أن العديد من الترميمات اللازمة للمحافظة علي سلامة المأجور ، لا يستأهل تكلفة باهظة وعليه فإن النظر إلى معيار التكلفة وحده ، للتمييز بين الترميمات الضرورية والتأجيرية غير كاف.

كما يقطع بذلك حملا علي نص المادة (٢٠٣) مدني ، بأنه إذا كانت تكاليف الصيانة الضرورية قد بلغت حدا من الجسامة يرهق المؤجر ، فلا يلتزم إلا بالحد المناسب ، بما يؤكد التزام المؤجر بأعمال الصيانة الضرورية بصرف النظر عن تكلفتها ، غاية الأمر ، أنه لا يجوز أن تكون التكاليف

مرهقة ، وإلا وجب إنزالها إلى الحد المعقول. وتعتبر تكاليف الصيانة الضرورية مرهقة للمؤجر ، إذا تجاوزت أجرة العين لمدة تقدرها محكمة الموضوع مراعية في ذلك طبيعة المأجور ، ومدة عقد الإيجار ، ومبلغ الأجرة.

ويبقي أن نوضح بأن الترميمات الضرورية للمحافظة علي سلامة أو متانة العين المؤجرة ، يلتزم بها المؤجر ، كما يجوز للمستأجر أن يجريها علي نفقته ، إذا تأخر المؤجر علي القيام بها ، برغم أعذاره بشرط أن يحصل علي ترخيص من القضاء في إجرائها علي أن يقوم بعد ذلك بخصم تكاليفها من الأجرة المستحقة[1].

إنما لا يجوز للمستأجر أن يقوم من تلقاء نفسه بالإصلاح ، أو الخصم من الأجرة ، إلا إذا وجد اتفاق بغير ذلك . أو كانت الإصلاحات مستعجلة أو قليلة التكلفة إعمالا لنص المادة (٢/٥٦٨) مدني .

ونلفت النظر خصوصا إلى مسألتين : **الأولي** أن قيام المستأجر بالإصلاحات الضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك، لا يقتضي سوي أعذار المؤجر ، والحصول علي ترخيص من القضاء في إجرائها ، دون حاجة لرفع دعوى إثبات حالة العين المؤجرة قبل قيامه بالإصلاحات [2].

---

[1] نقض ١٩٥٥/٣/١٧ ، طلبه ص٧٥ ، رقم ١٤٧ .

[2] قرب ، نقض ١٩٥٥/٣/١٧ ، طلبه ، ص٧٥ ، رقم ١٤٧ .

وإعمالا للحكم الوارد بالفقرة الثانية من (م٥٦٧) سالفة الذكر ، يلتزم المؤجر – بصفة خاصة – بالقيام بالأعمال اللازمة لصيانة الأسطح ، والدرج ، أنابيب المياه ، ونزح المجاري الصحية. ويبدو أن المشرع قد نص علي هذه الأعمال ، بوصفها الغالبة علي ما يحدث بالعين المؤجرة ، وتتقيد بها المحكمة فلا يكون لها سلطة تقديرية بشأنها.

والثانية : التزام المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية بالمعني الذي بسطناه ، لا يقتصر علي العين المؤجرة ذاتها ، بل يمتد إلى ملحقاتها غير المصعد. ومن ذلك غرف الخدم ، وغرف الغسيل ، والسرادب وأجهزة توزيع التدفئة ، وتكييف الهواء ..الخ .

فإذا كانت الملحقات ، مشتركة بين المستأجرين ، كأغلب الحالات ، كان لأي منهم مطالبة المؤجر بالترميمات ، خاصة إذا كان إهمال صيانتها ينقص من الانتفاع بالعين المؤجرة.

ولا يخفي أن التزم المؤجر بالقيام بالترميمات الضرورية لا يتحقق إذا كان التلف ، أو الخلل بالعين المؤجرة ، راجعا إلى فعل المستأجر أو أحد أتباعه ففي هذه الحالة يكون المستأجر نفسه ، هو الملتزم بالترميم ، أو الإصلاح. وقد يتمثل خطأ المستأجر ، الذي يترتب عليه حاجة العين إلى الترميم في إهماله ، أو استعماله للمأجور استعمالا غير مألوف علي ما ورد بنص (م ٥٨٣) من القانون المدني.

أما إذا وقع التلف ، أو الخلل بالعين المؤجرة ، بفعل الغير ، التزم المؤجر نفسه بأعمال الترميم ، أو الإصلاح علي أن يرجع علي الغير بالمسئولية فيما بعد.

وفيما عدا ذلك ، فالغالب أن يرجع الخلل ، أو التلف ، بالعين المؤجرة إما إلى قدم البناء ذاته ، أو إلى طول مدة الاستعمال ، أو حتى لسبب أجنبي لا يد للمؤجر فيه.

وجدير بالملاحظة ، أنه إذا كانت الترميمات الضرورية لتمكين المستأجر من المنفعة المؤجرة باهظة التكاليف بالنسبة للمؤجر ، بحيث لا تتناسب البتة مع الأجرة ، ولا مدة الإيجار ذاتها ، فلا محل لإلزام المؤجر بها إلا بالحد المناسب الذي يقدره القاضي.

وإنما يقتصر حق المستأجر – في هذا الفرض – علي طلب فسخ العقد أو يتحمل تكاليف الزيادة.

والفرض المطروح ، مجرد تطبيق لقاعدة عامة مؤداها أن التنفيذ العيني للالتزام هو الأصل ، والعدول عنه إلى التعويض النقدي رخصة لقاضي الموضوع الأخذ بها كلما رأي في التنفيذ العيني إرهاقا للمدين ، وعلي ألا يلحق ذلك بالدائن ضررا جسيما.

فإذا استحال قيام المؤجر بالترميمات المذكورة ، كان للمستأجر أن يطالب بفسخ الإيجار خصوصا إذا كان حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب

حاجتها إلى الترميمات حرمانا جسيما ، يبرر الفسخ.

وللمحكمة سلطة تقدير طلب الفسخ ، فلها أن تحكم به أو أن تمهل المؤجر أجلا حتى يقوم بالترميمات ، خصوصا إذا كانت تكاليف الترميمات ، متوقع انخفاضها في القريب العاجل مثلا ، فإذا لم تحكم المحكمة بفسخ العقد ، فلا يبقي أمام المستأجر سوي القبول بتحمل تكاليف الزيادة – أخذا من معني ، ومغزى النصوص السابقة. والمشرع بذلك ينقل عبء الالتزام بالصيانة من المؤجر إلى المستأجر ، ويجبر الأخير علي تحملها رغم تكاليفها الباهظة ، إذا لم يحكم له بفسخ العقد . أو كان طلب الفسخ بم يتضمنه من إخلاء العين المؤجرة ، غير مناسب أو غير ملائم للمستأجر خصوصا ، وأنه أنفق مصروفات باهظة للقيام بالإصلاحات الضرورية ليتمكن من الانتفاع بالعين المؤجرة مثلا.

ولذا ، يكون للمستأجر في الفرض المطروح ، الطلب إلى المحكمة بإنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع بالعين المؤجرة لحاجتها إلى الترميمات ، بدلا من التنفيذ العيني لأنه مرهق للمؤجر ، أو الفسخ لأنه غير مناسب له وإذا فرض جدلا بأنه مناسب للمستأجر فقد لا تحكم به المحكمة. كما أن تحمل المستأجر ، وحده تكاليف الزيادة يخل بالتوازن المعقول أو المقبول للعلاقة الإيجارية ، وينقل عبئ الالتزام بالصيانة من طرف إلى أخر ويؤكد ذلك أن الأجرة فيما رأينا مقابل الانتفاع ، وعليه ، فإن نقص الانتفاع بالعين

المؤجرة لحاجتها إلى إصلاحات ضرورية ، وجب أن يقابله نقص في الأجرة من وقت نقص الانتفاع . وقد يحتج علي ذلك بأن تخويل المستأجر ، الانتقاص من الأجرة ، لإنقاص المنفعة المؤجرة ، قد يتخذ ذريعة لتعسف المستأجر ، بحيث ينفق مصروفات باهظة علي العين المؤجرة ، لا تتناسب مع الأجرة ، ولا مدة الإيجار ذاتها ولا طبيعة العين المؤجرة ، مستندا إلى الحق المخول له في إنقاص الأجرة ، وفي ذلك إرهاق بالمؤجر ، وإخلال بتوازن العلاقة الإيجارية.

ومردود علي ذلك بأن إنقاص الأجرة ، ليس حقا مطلقا للمستأجر ، بل يجب عليه أن يرفع الطلب بإنقاص الأجرة بسبب عدم قيام المؤجر بالترميمات إلى المحكمة المختصة ، وللمحكمة أن تجيبه إلى طلبه ، فتنقص الأجرة ، بالقدر المناسب إذا رأت أن هناك مبررات لذلك.

ومردود علي ذلك مرة أخري ، بعدم الحاجة للنص علي حق المستأجر في طلب إنقاص الأجرة ، بقدر الإنقاص من المنفعة المؤجرة لعدم قيام المؤجر بالترميمات الضرورية للانتفاع بالعين اكتفاء بالنص علي الفسخ ، الذي يخول المستأجر – في جميع الحالات – **أن يطلب تعويضا عن نقص الانتفاع إلى وقت صدور الحكم بالفسخ ، فضلا عن حق المستأجر في طلب التعويض عما أصابه من ضرر ، خصوصا عن تحمله نفقات الإصلاحات الباهظة . إنما لا يجوز بين تعويضين عن ضرر واحد.**

والواقع أن التعويض لا يستحق إلا إذا أعذر المستأجر ، المؤجر ، قبل إجراء الترميمات الضرورية لتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة أخذا من قاعدة عامة مؤداها أن التعويض لا يستحق إلا بعد أعذار المدين (م٢٩٧/١) مدني. ولا ضرورة لإعذار المؤجر " المدين بالالتزام " إذا كان هو المتسبب بخطأه في حاجة العين إلى الترميم لأن تنفيذ التزامه بالصيانة قد أصبح غير ممكن بفعله.

ومردود علي ذلك مرة ثالثة ، بأن طلب التعويض عن نقص الانتفاع أو التعويض عما أصاب المستأجر من ضرر ، يرتبط بالحكم في دعوى الفسخ. وعليه ، فإن انتقاص الأجرة ، بقدر ما نقص من الانتفاع لحاجة العين إلى ترميمات ضرورية ، باهظة التكاليف يبدو أكثر ملائمة لطبيعة علاقات الإيجار. فضلا عن رقابة المحكمة تقدير النقص في الأجرة ، ومدي ملاءمته لما نقص من الانتفاع بالعين المؤجرة. بما يضمن عدم تعسف المستأجر في إنقاص الأجرة ، ولا تجاوز قدر النقص في الأجرة حدود النقص في المنفعة.

ويقول الدكتور السعيد الزقرد :

فإذا انتهينا بأنه يجوز للمستأجر إذا كانت الإصلاحات التي أجراها باهظة التكاليف الحق في البقاء بالعين المؤجرة ، علي أن يتحمل وحده تكاليف الزيادة . إن لم يطلب فسخ العقد أو طلبه ورفضت المحكمة الحكم به فإنه لا

مانع – في نظرنا – علي محكمة الموضوع متي رأت أن قيمة الإصلاحات التي أجراها المستأجر في العين المؤجرة لا تتناسب مع الأجرة التي يدفعها للمؤجر ، ولا مع مدة الإيجار ، أن تحكم بقسمة تكاليف الزيادة بينهما ، بدلا من أن تلقي بعبء النفقات كاملة علي عاتق المستأجر خصوصا ، وأن الإصلاحات التي تمت ، تعود بالمنفعة ليس علي المستأجر ، وحده. وإنما علي العين المؤجرة ذاتها . وعلي المحكمة أن تراعي في هذا الخصوص مدة الإيجار والأجرة ، وطبيعة المأجور.

وأخذا من الفقرة الرابعة للمادة (٥٦٧) سالفة الذكر لا يتعلق الالتزام بالصيانة ، بالنظام العام. وبذا ، يجوز الاتفاق علي إعفاء المؤجر من جميع الترميمات الضرورية ، أو بعضها مثلا.

والاتفاق علي تعديل أحكام الالتزام بالصيانة ، قد يكون صريحا ، وقد يكون ضمنيا ، يستفاد من ظروف السكني ، والأجرة ... ونحو ذلك.

علي أن الاتفاق علي تعديل أحكام الالتزام بالصيانة ، استثناء علي القواعد العامة. فلا يجوز القياس عليه ولا التوسع في تفسيره. وتفريعا علي ذلك ، إذا ورد الاتفاق مثلا علي أن تكون الترميمات علي عاتق المستأجر دون تحديد لنوع الترميم ذاته ، انصرف المعني إلى الترميمات التأجيرية التي يتحملها المستأجر لا الترميمات الضرورية.

- هلاك العين المؤجرة أثناء الإيجار :

أورد المشرع بالمادة (٥٦٩/ مدني) ، أحكام هلاك العين المؤجرة ، في أثناء الإيجار ففرق بين الهلاك الكلي للمأجور ، وبه ينفسخ الإيجار بقوة القانون ، وأجري علي الهلاك الجزئي ، أحكام تسليم المأجور في حالة لا يصلح معها للانتفاع ، أو بما ينقص من الانتفاع علي النحو الآتي بيانه.

أ- الهلاك الكلي للعين المؤجرة :

أخذا من نص المادة (١/٥٦٩) مدني ، فإن العين المؤجرة إذا هلكت أثناء الإيجار هلاكا كليا ، فإن الإيجار ينفسخ من تلقاء نفسه لانعدام المحل. ولا يغير من ذلك أن يعزي سبب الهلاك إلى خطأ المؤجر ، كعدم قيامه بالترميمات الضرورية ، أو خطأ المستأجر ، كإهماله الالتزام بالمحافظة علي العين المؤجرة أو لسبب أجنبي لا يد لأي منهما فيه ، فيما تواتر قضاء النقض بأن نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة تعد هلاكا كليا ، يترتب عليه انفساخ الإيجار بحكم القانون ، من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل.

والمهم أن انفساخ الإيجار للهلاك العيني ، كليا ، يعني انقضاء التزامات الطرفين ، بحيث لا يلتزم المستأجر بالوفاء بالأجرة من تاريخ هلاك المأجور . ويكون للمستأجر ، إذا تبين أن هلاك العين المؤجرة ، بسبب خطأ المؤجر ، المطالبة بالتعويض ، ولا يكون له ذلك ن إذا كان الهلاك

بسبب أجنبي لا يد للمؤجر فيه . ومقابل ذلك إذا كان هلاك المأجور لخطأ المستأجر ، كان للمؤجر الرجوع عليه بالتعويض عن انفساخ الإيجار قبل انقضاء مدته.

ب- الهلاك الجزئي للعين المؤجرة :

أما إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئيا ، ويأخذ حكم الهلاك الجزئي أن تصبح العين المؤجرة في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أجرت من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا فيتعين – في هذه الحالة – التفرقة بين أمرين : الأول ، أن يكون هلاك المأجور جزئيا لخطأ من المستأجر ، أو إهمال ، وعندئذ يكون عليه إعادة المأجور إلي حالته التي تسلمها عليه فضلا عن التزامه بتعويض المستأجر عما أصابه من ضرر عن إتلاف العين المؤجرة. ويبقي عقد الإيجار قائما في العلاقة بين المؤجر ، والمستأجر .

أما إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئيا لا يعزي إلى خطأ المستأجر أو إهماله ، جاز له أن يطلب إلى المؤجر إعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها . وإذا لم يقم المؤجر ، في ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها ، جاز للمستأجر - أخذا من نص (م٥٦٩/٢) مدني أن يطلب تبعا للظروف إما إنقاص الأجرة ، أو فسخ الإيجار ذاته. دون إخلال بما له من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر أي يقوم بالإصلاحات ،

واستيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة بعد الحصول علي ترخيص من القضاء. أو دون الحاجة إلى الحصول علي ترخيص ، إذا لم يقم المؤجر بذلك وكانت الإصلاحات المطلوبة بسيطة ، أو مستعجلة مما يدخل في التزامات المؤجر.

*** التزام المستأجر بقيمة استهلاك المياه في قانون تأجير الأماكن :**

إذا كان النص الوارد بالمادة (٣/٥٦٧) مدني ، يلزم المؤجر بتحمل ثمن المياه إذا قدر جزافا ، بينما يتحملها المستأجر إذا قدر بالعداد ما لم يتفق علي غير ذلك ، فإن قانون تأجير الأماكن لا يعرف هذه التفرقة ، حيث يلزم المستأجر بقيمة استهلاك المياه عموما ، فنصا المادة (٣٣) من القانون ١٩٧٧/٤٩ علي أن تكون قيمة استهلاك المياه علي عاتق شاغلي الأماكن القائمة وقت العمل بهذا القانون أيا كان تاريخ إنشائها أو التي تقام بعد العمل به وفقا للقواعد الآتية :

أ- قيمة ما تسجله العدادات الفرعية المركبة بوحداتهم إن وجدت عدادات بجميع وحدات المبني ، وفي حالة عدم تساوي قراءة العداد الرئيس مع مجموع قراءات العدادات الفرعية يوزع الفرق بالتساوي بين وحدات المبني.

ب- إذا لم توجد عدادات فرعية بأية وحدة من وحدات المبني فتوزع قيمة استهلاك المياه التي يسجلها العداد الرئيسي

علي الشاغلين بحسب حجرات كل وحدة إلى عدد حجرات المبني جميعه ، وتحسب الصالة حجرة واحدة ولو تعددت.

جـ - إذا وجدت عدادات فرعية ببعض وحدات المبني دون البعض الآخر

، فتوزع قيمة استهلاك المياه التي يسجلها العداد الرئيسي بعد استنزال ما تسجله العدادات الفرعية علي الشاغلين علي الوجه المبين في الفقرة السابقة.

د - في الحالات التي يتم فيها توريد المياه عن طريق الجهة القائمة علي ذلك يتحمل الشاغلون بقيمة استهلاك المياه وفقا لما يتم الاتفاق عليه بينهم وبين المؤجرين بما لا يجاوز ٧ % من القيمة الإيجارية المحددة قانونا.

ونلفت النظر إلى مسائل ثلاث : الأولي ، أن النص المذكور لا ينطبق إلا علي علاقات الإيجار الخاضعة لأحكام قانون تأجير الأماكن. والثانية ، أنه بعكس القاعدة الواردة في القانون المدني ، يشتمل على أحكام آمرة في توزيع قيمة استهلاك المياه ،لا يجوز الاتفاق علي ما يخالفها. والثالثة ، أنه لا ينطبق – في نطاق الأماكن الخاضعة لقانون تأجير الأماكن إلا علي المباني السكنية دون غيرها.

*** جزاء الإخلال بالالتزام بالصيانة**

- نصت المادة (٥٦٨/ مدني) في فقرتها الأولي علي أنه إذا تأخر المؤجر بعد أعذاره في القيام بالترميمات الضرورية ، جاز للمستأجر أن يحصل علي ترخيص من القضاء في إجرائها ، واستيفاء تكاليفها من الأجرة.

ومعني ذلك أن المؤجر ، إذا امتنع عن صيانته للعين المؤجرة ، أو تأخر في القيام بأعمال الصيانة في الوقت المناسب ، جاز للمستأجر بعد أعذاره الحصول علي ترخيص من القضاء في إجرائها ، علي أن يخصم تكاليفها من الأجرة المستحقة.

ولم يرد النص المذكور حق المستأجر إجراءات الإصلاحات المستعجلة أو الترميمات البسيطة التي يلتزم بها المؤجر دون حاجة للحصول علي ترخيص من القضاء ، إذا تأخر المؤجر عن القيام بها في الوقت المناسب بعد أعذاره. وهو ما ورد النص عليه بالمادة (٢/٥٧٣) من القانون المدني.

ولما كان الجزاء الوارد بالقانون المدني محض تطبيق للقواعد العامة في التنفيذ العيني وتنطبق لذلك علي تأجير الأماكن ما دام لا يوجد نص خاص فإن المستأجر يعفي من استئذان القضاء للقيام بأعمال الصيانة المستعجلة إذا توافرت الشروط الآتية :

١- أن تكون الترميمات مستعجلة ، وغير باهظة التكاليف ، ومن ذلك مثلا إصلاح جدار آيل للسقوط ، لا يكلف إصلاحه إلا نفقات ضئيلة علي ما لذلك من أهمية في صيانة البناء أو الإنشاء.

٢- أن يقوم المستأجر بأعذار المؤجر ، قبل مباشرة أعمال الصيانة المستعجلة.

٣- أن يمتنع المؤجر عن القيام بأعمال الصيانة المستعجلة ، أو يتأخر في القيام بها في الوقت المناسب ، برغم أعذاره.

فإذا توافرت الشرائط السابقة كأن المستأجر أن يستوفي ما أنفقه علي الترميمات المستعجلة خصما من الأجرة إنما في غير الحالات التي ينطبق فيها قانون تأجير الأماكن استثناء من القواعد العامة للمقاصة عند البعض. بينما نراه محض تطبيق لقاعدة عامة تقضي برجوع الحائز علي المالك بكل ما أنفقه من مصروفات ضرورية – المادة (١/٩٨٠) من القانون المدني – والمستأجر لا يختلف في ذلك عن الحائز. والمهم أنه لا يجوز للمؤجر – في هذه الحالة – أن يدعي بأن المستأجر تخلف عن الوفاء بالأجرة ، ويطلب لذلك إخلاء العين المؤجرة. ذلك أن المستأجر ، قد استعمل حقا ، خوله له القانون بنص خاص.

فإن تخلف أي من الشرائط السابقة ، لا يجوز للمستأجر أن يستقطع من الأجرة شيئا في مقابل مصروفات يكون قد أنفقها في إصلاح العين المؤجرة ، حتى في حالة الترميمات المستعجلة.

*** قيام المستأجر بإجراء الترميمات بنفسه دون ترخيص من القضاء**

تنص المادة (٢/٥٦٨) من القانون المدني علي أن :

" ويجوز للمستأجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء أن يقوم بإجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة مما يلتزم به المؤجر – سواء كان العيب موجودا وقت بدء الانتفاع أو طرأ بعد ذلك إذا لم يقم المؤجر بعد أعذاره بتنفيذ هذا الالتزام في ميعاد مناسب علي أن يستوفي المستأجر ما أنفقه خصما من الأجرة "

ويتبين من نص المادة (٢/٥٦٨) علي أن :

يجوز للمستأجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء أن يقوم بالترميمات بنفسه علي أن يستوفي ما أنفقه خصما من الأجرة بشروط ثلاثة :-

١) أن تكون الترميمات ضرورية غير باهظة النفقات أو مستعجلة.

٢) أن يعذر المستأجر المؤجر فيرسل له إنذار علي يد محضر.

٣) ألا يقوم المؤجر بعد الأعذار بالترميمات في الميعاد المحدد.

فإذا تحقق القضاء من ذلك أقر خصم النفقات من الأجرة متي راعي المستأجر الاقتصاد. ومتي اعتمدت المحكمة تقرير الخبير الذي تضمن

الإصلاحات الضرورية ونفقاتها فإن ما جاء به من حيث النفقات يلتزم به المستأجر إذا أجري الإصلاحات بنفسه ولكن له في حالة تجاوزها الرجوع بقدر ما تجاوز به علي المؤجر بدعوى عقد الإيجار ، أما النفقات التي حددها الخبير فللمستأجر حبس الأجرة بقدرها ، فإن لم يكن قد استعمل حقه في الحبس فله الرجوع بها علي المؤجر إذ يسقط حقه في الحبس بمجرد إجراء الترميمات حتى لو كان هو الذي قام بها. أما بالنسبة للمؤجر فإنه يلتزم بالإصلاحات الواردة بالتقرير ولو تجاوزت المبلغ الذي حدده الخبير ما لم تكن النفقات باهظة لا تتناسب مع الأجرة فيعفي المؤجر من التنفيذ العيني ويقتصر الأمر علي الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له محل. ويتحمل المستأجر نفقات الترميم بسبب قدم العين ولو كان ترميما ضروريا مما يتحمل به المؤجر وفقا لما تضمنته المذكرة الإيضاحية للقانون المدني فلا يحق له في هذه الحالة إلزام المؤجر بإجرائه ولا حبس الأجرة بسبب عدم قيام المؤجر بذلك وإلا كان للأخير طلب الإخلاء لعدم الوفاء بالأجرة ما لم يكن المستأجر قد استصدر حكما بإجراء الترميم خصما من الأجرة وحينئذ يلتزم المستأجر بالوفاء بما كان قد حبسه منها ، وتستقل محكمة الموضوع بتقدير قدم العقار [1]

---

[1] المستشار أنور طلبه المرجع السابق ص ٥٥٤ ، ٥٥٥ جـ٣ .

*** من حق المستأجر اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة**

تنص المادة (٢٨) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ علي أن :

في حالة عدم قيام المؤجر بإجراء الترميمات التأجيرية والترميمات غير التأجيرية اللازمة للانتفاع بالعين وكان المؤجر ملزما بأيهما كان للمستأجر أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة طالبا إعادة الحق أو الميزة مهما كان سبب الخلل سواء كان بسبب القدم وطول الاستعمال العادي أو بقوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل المؤجر أو فعل الغير غير أنه لا يلزم بإجراء الترميمات إذا كانت من فعل المستأجر وأفراد أسرته وخدمه وزائريه.

وقضت محكمة النقض بأن :

- مسئولية المؤجر عن صيانة العين المؤجرة وحفظها – مسئولية عقدية .

مسئولية المؤجر قبل المستأجر في صيانة العين المؤجرة وإجراء ما يلزم لحفظها هي وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض مسئولية عقدية يسري عليها أحكام العقد وما هو مقرر في القانون بشأنه.

(طعنان رقما ٢٩ ، ٣١ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٦/١٢ م.م.ف س٢٤ ص٨٩٤)

* مسئولية المستأجر

١) التزام المستأجر في المحافظة علي العين المؤجرة

تنص المادة (٥٨٣) من القانون المدني علي أن :

" يجب علي المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد.

وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا مألوفا "

وقضت محكمة النقض بأن:

١- مؤدي نص المادة (٥٨٣) من التقنين المدني أن المستأجر يلتزم بحفظ العين ورعايتها باذلا في ذلك عناية الرجل المعتاد فإن قصر في أداء التزامه ونتج عن تقصيره تلف العين أو هلاكها كان مسئولا ولئن أقام المشرع قرينة قانونية تفترض أن ما أصاب العين المؤجرة مرده إلى خطأ المستأجر إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس بمعني ألا يسأل إلا عما حدث فعلا بسبب تقصيره هو أو تقصير من يسأل عنهم وإذا أثبت أن التلف أو الهلاك نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو عيب في ذات العين المؤجرة انتفت مسئولية المستأجر.

(نقض ١٩٧٨/١/٢٣ طعن ٧٩٠ س ٤٦ ق)

٢) مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة

تنص المادة (٥٨٤) من القانون المدني علي أن :

" المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه .

فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد كان كل منهم مسئولا عن الحريق بنسبة الجزء الذي يشغله. ويتناول ذلك المؤجر إن كان مقيما في العقار هذا ما لم يثبت أن النار ابتدأ شبوبها في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسئولا عن الحريق. "

*** وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية :**

" طبق المشرع عناية الشخص المعتاد علي مسئولية المستأجر في حالة الحريق فجعله مسئولا إلا إذا أثبت أن الحريق لم ينشأ بخطئه أو خطأ تابعيه فإذا لم يستطع إثبات ذلك كان مسئولا عن التعويض مسئولية تعاقدية .. فإذا تعدد المستأجرون كان كل منهم مسئولا .... ولا تضامن بينهم لأن المسئولية تعاقدية ."

٣- مسئولية المستأجر لإخلاله بالالتزام بدفع الأجرة

تنص المادة (٥٨٦) من القانون المدني علي أن :

" يجب علي المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة في المواعيد المتفق عليها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب وفاء الأجرة في المواعيد التي يعينها عرف

الجهة.

ويكون الوفاء في موطن المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. "

*** جزاء الإخلال بالالتزام بدفع الأجرة :**

إذا تخلف المستأجر عن دفع الأجرة في الموعد المحدد اعتبر مخلا بالتزامه في عقد الإيجار بدفعها ويعتبر الإخلال بالالتزام بدفع الأجرة إخلال تعاقدي يرتب المسئولية التعاقدية علي المستأجر وإعمالا للقواعد العامة للمؤجر في حالة عدم دفع المستأجر للأجرة المستحقة في الموعد المحدد دون أي سبب مشروع فللمؤجر المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام ، فيحصل المؤجر علي حقه بالتنفيذ علي أموال المدين وإذا لم تتوافر شروط التنفيذ العيني كان للمؤجر الحق في طلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى .

- ضمانات المؤجر بوصفه دائنا عاديا [1]

تتمثل هذه الضمانات في التنفيذ العيني ، وطلب فسخ الإيجار ، والتعويض علي النحو الآتي :-

١- التنفيذ العيني :

إذا أخل المستأجر بدفع الأجرة في الميعاد المحدد لذلك ، جاز للمؤجر ،

---

[1] دكتور احمد السعيد الزقرد المرجع السابق ص ١٦٩ ، ١٧٠ .

أخذا من القواعد العامة للتنفيذ العيني ، أن يطلب الحكم عليه بالأجرة المستحقة.

ولما كان طلب الحكم بالأجرة المستحقة ، بمثابة طلب التنفيذ العيني لالتزام المستأجر ، فإنه يتعين علي المحكمة إجابة طلب المؤجر لمجرد ثبوت عدم وفاء المستأجر بالأجرة من تاريخ استحقاقها ، بدون مسوغ مشروع – فإذا حكم للمؤجر بما يستحقه من دين الأجرة ، أمكن تنفيذ هذا الحكم علي أي مال من أموال المدين ، والمؤجر ، شأنه في ذلك سائر الدائنين العاديين.

فإذا حكم للمؤجر بالأجرة المستحقة – علي النحو السابق – لا يجوز للمحكمة أن تقضي بفسخ الإيجار ، إلا إذا طلبه المؤجر [1]

فالحكم بالفسخ – في هذا الفرض – جوازي للمؤجر ، ويجوز لهذا الأخير أن يجمع بين طلب الحكم بدين الأجرة ، وطلب الفسخ.

٢ ـ فسخ عقد الإيجار :

قدمنا بأن للمؤجر ، الجمع بين طلب الحكم بدين الأجرة وطلب فسخ عقد الإيجار. وبأن طلب الأجرة ، لا يعني بالضرورة التنازل عن المطالبة بفسخ عقد الإيجار.

---

[1] في هذا المعني ، نقض ١٩٦٣/٦/٢٠ أحكام النقض / س١٤ ص٨٩٦ – ويري البعض أن طلب التنفيذ العيني بدين الأجرة ، تنازل من المؤجر عن حقه في فسخ عقد الإيجار ، وعندنا أن المسألة ليست عامة ، أو مطلقة ، وأن طلب التنفيذ العيني لدين الأجرة ، لا يعتبر تنازلا عن الفسخ إلا إذا ظهر من مسلك المؤجر ما يفيد هذا النزول.

٣) التعويـــــــض :

يجوز للمؤجر أن يطلب التعويض عما أصابه من ضرر جزاء تأخر المستأجر عن الوفاء بدين الأجرة من ميعاد استحقاقها.

وإذا طلب المؤجر ، تعويض الأضرار الناشئة عن التأخير في الوفاء بالأجرة ، وجب عليه ، أخذا من القواعد العامة أعذار المستأجر للوفاء.

ويشمل التعويض في هذه الحالة نفقات الإنذار ، فضلا عن المطالبة القضائية .

* مطالبة المشتري بتعويض

عما أصابه من ضرر نتيجة إخلال البائع بالتزاماته

- التزامات البائع :

متي تم عقد البيع صحيحا فإنه يولد التزامات معينة علي عاتق كل من البائع والمشتري .

أولا : التزامات البائع وجزاء الإخلال بها :-

١. التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع.

٢. التزام البائع بتسليم الشيء المبيع.

٣. الالتزام بضمان التعرض وضمان الاستحقاق.

٤. الالتزام بضمان العيوب الخفية.

التزام البائع بتسليم المبيع وتعويض المشتري جزاء إخلاله بهذا الالتزام :

إن التزام البائع بتسليم المبيع من مقتضيات عقد البيع بل هو أهم التزامات البائع التي تترتب بمجرد العقد لو لم ينص عليه فيه [1]

والمادة (٢٧٧) من القانون المدني تنص علي أن يكون تسليم المبيع في الوقت الذي عين لذلك في العقد وإلا ففي وقت البيع مع مراعاة المواعيد

---

[1] طعن رقم ٧٣ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٨/٢/٣ .

التي جري العرف عليها .[1]

- جزاء إخلال البائع بالتزامه بالتسليم[2]

تبرأ ذمة البائع من التزامه بالتسليم بوضع الشيء المبيع مع كل ملحقاته تحت تصرف المشتري في الزمان والمكان المحددين في العقد بشرط أن يكون المبيع مطابقا للموصفات المتفق عليها.

فإذا لم يقم البائع بذلك كما لو امتنع عن التسليم أصلا أو سلم المبيع دون ملحقاته أو سلم المبيع غير مطابق للمواصفات المتفق عليها أو سلمه في غير المكان والزمان المحددين فإنه يكون مخلا بالتزامه بالتسليم.

ولما كانت النصوص الخاصة بعقد البيع قد جاءت خالية من بيان الجزاء الذي يترتب علي إخلال البائع بالتزامه بالتسليم لذا تطبق القواعد العامة :

أ- يكون للمشتري – بعد أعذار بالبائع – أن يطالب بالتنفيذ العيني ، إعمالا للمادة ١/٣٠٣ من التقنين المدني. فإذا كان المبيع لا يزال في يد البائع ولم يتعلق به حق للغير يكون نافذا في مواجهة المشتري ، ومن ثم يكون لهذا الأخير المطالبة بتسليم ذات المبيع المتفق عليه. وإذا كان المبيع معينا بالنوع ولم يقم البائع بالإفراز والتسليم كان للمشتري أن يحصل علي شيء من نوع المبيع علي نفقة البائع بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه

---

[1] طعن رقم ٧٣ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٣٨/٢/٣ .

[2] دكتور عبد الحميد عثمان الحفني شرح أحكام عقد البيع ص ٢٩٦ وما بعدها.

في حالة الاستعجال. فإذا أصبح التنفيذ العيني غير ممكن فلا يبقي أمام المشتري سوي أن يطالب البائع بالتعويض.

٢- للمشتري فضلا عن ذلك أن يطلب فسخ البيع جزاء عدم تنفيذ البائع التزامه بالتسليم ، وذلك طبقا للمادة (١٥٧) من التقنين المدني. ويلاحظ أن طلب الفسخ يخضع دائما للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي قد لا يحكم به إذا رأي أن الالتزام قد نفذ في جزء منه ، أو أن حالة المدين تستدعي منحه نظرة ميسرة حتى يتيسر له تنفيذ التزامه.

- وسواء طلب المشتري التنفيذ العيني أو الفسخ ، فإنه يجوز له أن يطلب تعويضا عما أصابه من ضرر من جراء إخلال البائع بالتزامه بالتسليم ، بشرط أن يثبت هذا الضرر ، وأن يكون قد أعذر البائع بوجوب التسليم. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن للمشتري عند تأخر البائع في التسليم الخيار بين التنفيذ العيني أو طلب الفسخ مع التضمينات في الحالتين. وليس رفع الدعوى بأي من هذين الطلبين نزول عن الطلب الآخر. وليس للبائع أن يحتج بأن المشتري لم يدفع الثمن مع أن المتفق عليه دفع الثمن قبل التسليم إذا كان الثابت أن البائع لم يبين استعداده للتسليم حتى بعد إنذاره من المشتري وأن المشتري كان علي استعداد لدفع كامل الثمن عند تسلمه المبيع بالسعر المتفق عليه كما اشترط البائع.

(نقض مدني ١٨ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٤ ص ٢٣٣)

ضمان البائع عدم التعرض الشخصي للمشتري في الشيء المبيع والتعويض جزاء الإخلال بهذا الضمان :

تنص المادة (٤٣٩) من القانون المدني علي أنه :

" يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالبيع كله أو بعضه سواء كان الغرض من فعله هو أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق علي المبيع يحتج به علي المشتري. ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه .

*** ضمان التعرض**

١) التعرض الصادر من البائع :

دعوى الضمان تؤسس علي المادتين (٤٣٩ ، ٤٤٣) من القانون المدني وتناولت الأولي ضمان التعرض ، بينما تناولت الثانية كيفية تقدير التعويض إذا ما استحق المبيع وضمان التعرض والاستحقاق هو التزام واحد ينفذ كسائر الالتزامات ، إما تنفيذا عينيا وإما تنفيذا بطريق التعويض فإذا ما وقع التعرض كان للمشتري أن يدعو البائع لتنفيذ التزامه بأن يجعل المتعرض الذي يسند إلى حق يدعيه علي المبيع وكان هذا الحق ناشئا قبل البيع ، يكف عن تعرضه فإن تمكن البائع من ذلك فإنه يكون قد نفذ التزامه

بالضمان تنفيذا عينيا أما إن لم يتمكن فإنه يكون قد أخل بتنفيذ التزامه وحينئذ يكون للمشتري مطالبته بالتنفيذ بطريق التعويض وفقا لنص المادة (٤٤٣) مدني والتزام البائع بعدم التعرض التزام دائم ولو كان قد انقضي علي البيع أكثر من خمس عشرة سنة فإذا أخل به البائع تولد عن هذا الالتزام التزام جزائي بالتعويض وهو الذي يسقط بالتقادم [١]

*** جزاء الإخلال بالالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي [٢]**

يختلف جزاء الإخلال بضمان عدم التعرض الشخصي بحسب نوع التعرض الذي وقع من البائع للمشتري.

إذا كان التعرض ماديا فإنه يؤدي إلي تطبيق القواعد العامة فيجوز التنفيذ العيني إذا كان ممكنا ، وذلك بإزالة كل أثر مادي للمخالفة. مثال ذلك أن يحاول البائع وضع يده علي الشيء المبيع فيكون للمشتري عندئذ طلب منعه. فإن كان قد وضع يده فعلا كان للمشتري طلب طرده منه. فضلا عن التعويض إن كان له محل.

كما يجوز طلب الفسخ القضائي أيضا لعدم التنفيذ إذا كان التعرض قانونيا وذلك بأن رفع البائع أو ورثته دعوى ضد المشتري بإدعاء حق علي المبيع ، استطاع المشتري أن يصد هذه الدعوى عن طريق الدفاع بالضمان. كما

---

[١] المستشار أنور طلبه الوسيط ص١٩٤ ، ١٩٥ جـ٣ .

[٢] دكتور عبد الحميد عثمان الحفني شرح أحكام عقد البيع ص ٣٢٠ .

أن للمشتري ، إذا كان الثمن لم يدفع بعد ، أن يحبسه ، أو يحبس ما بقي منه بغير دفع إلى حين يتم التنفيذ العيني للالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي.

- تنص المادة (٤٤٣) مدني علي أن :

" إذا استحق كل المبيع كان للمشتري أن يطلب من البائع :-

١- قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت.

٢- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع.

٣- المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيئ النية.

٤- جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقا للمادة (٤٤٠).

٥- وبوجه عام تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع.

كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنيا علي المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله

*** وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية أن :**

" كل ما تقدم ذكره من تفصيل ما يرجع به المشتري علي البائع إنما هو تنفيذه بطريق التعويض لالتزام البائع بنقل ملكية المبيع بعد أن استحال تنفيذ

هذا الالتزام تنفيذا عينيا كما تقدم وهذا لا يمنع المشتري من سلوك طريق آخر فلا يطالب بتنفيذ الالتزام بل يطالب بفسخ البيع علي أساس أنه ملزم للجانبين وقد أخل البائع بالتزامه أو يطالب بإبطال البيع علي أساس أنه بيع ملك الغير بعد أن ظهر أن المبيع مملوك للغير.

تعليق علي نص المادة (٤٤٣) [1]

١- التعويض في حالة الاستحقاق الكلي :

إذا استحق المبيع فإن التعويض الذي يأخذه المشتري من البائع يتكون من العناصر الآتية :-

أولا : **قيمة المبيع والفوائد القانونية** وتقدر القيمة وقت رفع دعوى الاستحقاق مهما ارتفعت أو نقصت القيمة.

ثانيا الثمار : فإذا كان المشتري يعلم بسبب الاستحقاق قبل رفع دعوى الاستحقاق فيلتزم برد الريع الذي قبضه من اليوم الذي علم فيه بسبب الاستحقاق (م١٨٥) ويرجع علي البائع بما رده .

ثالثا المصروفات :- يسترد المشتري المصروفات التي أنفقها علي الترميمات الضرورية من المستحق (م٩٨٠) أما المصروفات النافعة فتحكمها المواد (٩٢٤ ، ٩٢٥ ، ٩٨٠) ويلحق بها المصعد إذا كان كماليا وقد يتحمل المشتري خسارة هي الفرق بين القيمتين فيرجع بها علي البائع

---

[1] المستشار أنور طلبه الوسيط ص٢٢٦ ، جـ٣ .

كعنصر من عناصر التعويض في ضمان الاستحقاق وإن كان المصعد نافعا فيلحق بالمصروفات النافعة.

رابعا : **مصروفات دعوى الاستحقاق ودعوى الضمان** فتضاف هذه المصروفات إلى عناصر التعويض كمصروفات إدخال البائع ضامنا في دعوى الضمان الأصلية وتستثني المصروفات التي كان يستطيع المشتري أن يتقيها ، ويقع عبء إثباتها علي البائع كمصاريف الحصول علي مستند كان موجودا ولم يقدمه لعدم إخطاره .

خامسا : **ما لحق المشتري من خسارة وما فاته من كسب** ويوجد فرق هام بين التعويض المستحق بموجب ضمان الاستحقاق وبين التعويض المستحق بدعوى الإبطال أو دعوى الفسخ يظهر عندما يكون المشتري عالما بسبب الاستحقاق وقت البيع ففي دعوى ضمان الاستحقاق لا يؤثر هذا العلم في مقدار التعويض إلا إذا أمكن تفسير هذا العلم علي أنه اتفاق ضمني علي عدم الضمان فترد قيمة المبيع دون التعويضات الأخرى أما في دعوى الإبطال أو دعوى الفسخ فالمشتري يكون سيئ النية ومن ثم لا يرجع علي البائع بغير الثمن ولذلك يفضل المشتري الرجوع بدعوى ضمان الاستحقاق دون الدعويين الأخريين.وراجع الوسيط للسنهوري جـ٤ ص ٦٧٣ وعبد الفتاح عبد الباقي ص٢٤٢ وجميل الشرقاوي ص٢٥٤ ومنصور مصطفي منصور ص١٧٣ وإسماعيل غانم ص١٢٦ .

٢ـ التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي وحالة ثبوت تكليف علي العين المبيعة [١]

يقصد بالاستحقاق الجزئي ثبوت ملكية الغير لجزء من العين المبيعة سواء كان الجزء المستحق إفرازا أو حصة شائعة في العين كلها أو بنزع ملكية بعض المبيع استيفاء للحق المضمون بالرهن أما التكليف فيقصد به كل حق مقرر للغير يكون من شأنه تقييد انتفاع المشتري بالمبيع سواء كان ذلك حقا عينيا كحق ارتفاق غير ظاهر أو حق انتفاع أو حكر ، أو كان حقا شخصيا كحق المستأجر [٢].

وفيما يتعلق بالتعويض المستحق في حالة الاستحقاق الجزئي نصت المادة ٤٤٤ مدني علي أن :

" ١ـ إذا استحق بعض المبيع ، أو وجد مثقلا بتكليف ، وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدرا لو علمه لما أتم العقد ، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة السابقة علي أن يرد له المبيع وما أفاده منه . ٢ـ فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع ، أو كانت خسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبين في الفقرة السابقة ، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق ".

---

[١] دكتور عبد الحميد عثمان الحفني المرجع السابق ص٣٤٧ وما بعدها .

[٢] دكتور محمد شكري سرور ، المرجع السابق ، فقرة ٤٤٤ ص٤٨٨ ، ٤٨٩ .

يتبين من هذا النص أن المشرع يفرق في حالة الاستحقاق الجزئي بين فرضين وذلك علي النحو التالي :

الفرض الأول : أن يكون الاستحقاق الجزئي جسيما بحيث يصبح المبيع غير كاف للغرض الذي كان يهدف إليه المشتري وقت إبرام العقد. مثال ذلك أن يشتري شخص قطعة أرض لإقامة مصنع أو مدرسة عليها ، فإذا استحق جزء من هذه الأرض بحيث أصبح الجزء الباقي منها لا يفي بالغرض الذي يهدف إليه المشتري ، فإن للمشتري في هذه الحالة ، الخيار بين أن يرد المبيع أو ما بقي منه ، بما أفاده منه ، إلى البائع بما في ذلك الثمار ، ويطالبه بالتعويض الكامل كما لو كان الاستحقاق كليا ، وإما أن يستبقيه علي أن يعوضه البائع عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق أو التكليف.

ويلاحظ أنه في الحالة التي يختار فيها المشتري الحل الأول – أي طريق التعويض الكامل كما لو كان الاستحقاق كليا ، فإنه يتعين علي المشتري أن يراد المبيع وما أفاده منه ورغم ما ينطوي عليه هذا الرد من معني إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ، فإن رجوع المشتري هنا لا يستند إلى قواعد الفسخ ، وإنما إلى قواعد الضمان ، وهذه الأخيرة تفترض بقاء العقد [1].

---

[1] د. محمد شكري سرور ، فقرة ٤٤٦ ، ص٤٩٠ ، ٤٩١ .

ونشير هنا إلى أن معيار الجسامة معيار شخصي ، فالخسارة تكون جسيمة إذا بلغت قدرا لو علمه المشتري عند التعاقد لما تعاقد. وهذا يختلف باختلاف الأحوال وباختلاف الغرض الذي قصده المشتري من الشراء ، وتقدير الجسامة متروك لقاضي الموضوع دون رقابة محكمة النقض.

الفرض الثاني : أن يكون الاستحقاق الجزئي غير جسيم :

إذا لم تكن الخسارة التي تحملها المشتري جسيمة ، بأن كان المقصود بالشراء ، مثلا ، هو الاستغلال وكانت الأجرة مناسبة ، فالخسارة لا تعد جسيمة. في مثل هذه الحالة لا يكون للمشتري الخيار السابق ، بل يقتصر حقه علي المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الاستحقاق. والمقصود بذلك هو الضرر المتوقع فقط ما لم يكن البائع سيئ النية يعلم بسبب الاستحقاق وقت البيع ، فيشمل التعويض الضرر غير المتوقع أيضا.

*** التعويض عن فسخ عقد البيع**

- تنص المادة (٤١٨) من القانون المدني علي أن :

" البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شئ أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي "

ويتبين من نص المادة (٤١٨) أن عقد البيع يرتب التزامات علي عاتق كلا من البائع والمشتري وفي حالة إخلال أحد الطرفين سواء أكان هو البائع أو المشتري بالتزامه تجاه الطرف الأخر في علاقة البيع القائمة بين الطرفين

وتكون النتيجة هو إخلال أحد الطرفين وخطأه في تنفيذ الالتزام وبناء عليه يجوز للطرف الأخر المضرور أن ينذره في تنفيذ التزامه فإذا لم يستجب لهذا الإنذار. فله أن يرفع الدعاوى الآتية :-

١) الدعوى بتنفيذ العقد.

٢) الدعوى بفسخ العقد مع التعويض إذا كان لها مقتضى. بمعني توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية والخطأ هنا ناشئ عن عدم قيام أحد الطرفين بتنفيذ التزامه.

ويترتب علي الدعوى الأخير أن المدعي لا يقتصر طلبه علي التعويض فقط وإنما تشتمل عريضة الدعوى علي :-

أ) رد ما حصل عليه.

ب) التعويض نتيجة الفسخ إذا ترتب علي هذا الفسخ ضرر.

وبالتالي فالقاعدة المترتبة علي عقد هذا البيع أنه عقد ملزم للجانبين للبائع والمشتري وبالتالي لا يحق لأحد أطرافه بإدارته المنفردة التحلل من الالتزامات الناشئة عنه وبالتالي يجوز أن يطلب في الدعوى المرفوعة من المضرور :

أ) التعويض عما لحقه من أضرار مادية وأدبية.

ب) ما فات المضرور من كسب نتيجة الامتناع عن تنفيذ العقد [1].

---

(1) الأستاذ عبد العزيز سليم المحامي قضايا التعويضات ص٣٠١ ، ٣٠٢ .

*** لا يستحق التعويض إلا بعد أعذار المدين**

- تنص المادة (٢١٨) مدني علي أن :

" لا يستحق التعويض ما لم ينص علي غير ذلك "

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية بأن " الأعذار دعوة توجه إلى المدين ، يقصد منها إنذاره بوجوب الوفاء ويترتب علي ذلك ما يأتي :-

أولا : لا ضرورة للأعذار إذا كان الدائن يطالب بالوفاء عينا ، لا بالوفاء بمقابل (التعويض).

ثانيا : لا فائدة من الأعذار إذا أصبح من المحقق أن المدين لا يمكنه تنفيذ الالتزام عينا لو أنه لا يرغب في ذلك. أما إذا كان محل الالتزام امتناع عن عمل فمجرد الإخلال بالتعهد يجعل الأعذار عديم الجدوى.

وقضت محكمة النقض بأن :

" لما كان الأعذار إجراء واجبا لاستحقاق التعويض ما لم ينص علي غير ذلك – وكان المقصود بالأعذار هو وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزامه – والأصل في الأعذار أن يكون بإنذار المدين علي يد محضر بالوفاء بالتزامه الذي تخلف عن تنفيذه ويقوم مقام الإنذار أية ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين بالوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير في تنفيذه علي أن تعلن هذه الورقة إلى المدين بناء علي طلب الدائن .. "

(نقض ١٩٨٤/٣/١٢ طعن ١١٦٤ س ٤٨ق)

وقضت محكمة النقض بأن :

لا يستحق التعويض إلا بعد أعذار المدين ما لم ينص علي غير ذلك – المادة (٢١٨) مدني – فإذا كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة – المشترية – لم تعذر المطعون عليهم – البائع والضامنين له – بالوفاء عند حلول الأجل المحدد لتوريد القطن وكان العقد المبرم بين الطرفين قد خلا من النص علي الإعفاء من الأعذار وهو إجراء واجب لاستحقاق التعويض المتفق عليه فيه ، فإن الطاعنة لا تكون علي حق في المطالبة بهذا التعويض.

(الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٥/٣)

وتنص المادة (١٥٧) مدني علي أن :

" في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد أعذار للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته "

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية " فإذا اختار الدائن تنفيذ العقد وطلبه... تعين أن يستجيب القاضي لهذا الطلب وجاز له أن يحكم بالتعويض. أما إذا اختار

الفسخ فلا يجبر القاضي علي إجابته إليه ... علي أن للقاضي أن يجيب الدائن إلى طلبه ويقضي بفسخ العقد مع إلزام المدين بالتعويض ولا يكون التعاقد ذاته – في حالة الفسخ – أساسا للإلزام بالتعويض إذ هو ينعدم انعداما يستند أثره بفعل الفسخ وإنما يكون مصدر الإلزام في هذه الحالة خطأ المدين أو تقصيره علي أن القاضي لا يحكم بالفسخ إلا بشروط ثلاثة :-

أولهما أن يظل تنفيذ العقد ممكنا. **والثاني** أن يطلب الدائن فسخ العقد دون تنفيذه . **والثالث** أن يبقي المدين علي تخلفه. فإذا اجتمعت هذه الشروط الثلاثة تحقق بذلك ما ينسب إلى المدين من خطأ أو تقصير.

تعليق علي المادة (١٥٧) [1]

يكون الفسخ بحكم القضاء أو باتفاق الطرفين أو بحكم القانون وفقا للمواد (١٥٧ و ١٥٨ و ١٥٩) علي التفصيل التالي :

- أولا الفسخ بحكم القضاء :

يجب توافر ثلاثة شروط حتى يثبت للدائن حق المطالبة بفسخ العقد ، **أولها** أن يكون العقد ملزم للجانبين وهو شرط عام في جميع أنواع الفسخ القضائي والاتفاقي والقانوني أما العقود التي لا يمكن أن تكون إلا ملزمة لجانب واحد كالوديعة والكفالة إذا كانتا بغير أجر والهبة إذا كانت بغير

---

[1] المستشار أنور طلبه الوسيط ص ٤٣٩ وما بعدها جـ١ .

عوض فلا يمكن تصور الفسخ فيها فإن طرفا واحد هو الملتزم.

وثانيهما : عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه فيكون للمتعاقد الآخر الخيار بين المطالبة بالتعويض علي أساس المسئولية العقدية أو فسخ العقد وإذا كان عدم التنفيذ جزئيا فيظل للدائن حق المطالبة بالفسخ ويقدر القاضي ما إذا كان الجزء الباقي دون تنفيذ يبرر الفسخ أو يكفي إعطاء مهلة لتكملة التنفيذ ويقضي بفسخ العقد كله إذا كان الالتزام لا يحتمل التجزئة أو كان الجزء الباقي هو أساس الالتزام.

وثالثهما : أن يكون الدائن مستعدا للقيام بالتزامه وقادرا علي إعادة الحال إلى أصلها ومتي تحققت هذه الشروط فعلي الدائن أن يعذر المدين مطالبا إياه بالتنفيذ ويكفي أعذارا مجرد رفع الدعوى بالفسخ ولا ضرورة للأعذار إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه أو إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين أو إذا تعلق البيع بمنقول وفقا للمادة (٤٥٩) ومتي صدر حكم كان منشئا للفسخ فتعتبر المطالبة بالفسخ من أعمال التصرف فإذا رفع الوصي دعوى الفسخ بدون إذن المحكمة كانت الدعوى غير مقبولة . ويلاحظ أن الدائن إذا ما رفع دعوى الفسخ فإن الحكم بالفسخ لا يكون حتميا بل يكون هناك خيار بين الفسخ والتنفيذ وهذا الخيار يكون لكل من الدائن والمدين والقاضي فإذا رفع الدائن دعوى الفسخ فله أن يعدلها إلى طلب تنفيذ والعكس صحيح لكنه لا يجمع بين الطلبين في دعوى

واحدة وللمدين قبل النطق بالحكم النهائي أن ينفذ التزامه فيتجنب الفسخ ولا يبقي في هذه الحالة إلا أن يقدر القاضي ما إذا كان هناك موجب للتعويض ويتوفر ذلك إذا كان الدائن أعذر المدين وللقاضي أن يمهل المدين للتنفيذ مهلة واحدة ويعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بانقضائها حتى لو لم ينص القاضي في حكمه علي ذلك وتتقادم دعوى الفسخ بخمسة عشرة سنة من تاريخ الأعذار.

(وراجع للسنهوري جـ١ ص٧٨٦ وحشمت أبو ستيت ص٣٤١ وأنور سلطان ص٤١٣ وعبد المنعم الصده ص٤٠١ ومرقس ص٤١٢)

وقضت محكمة النقض بأن :

لا تخضع دعوى الفسخ للتقادم الثلاثي المنصوص عليه بالمادة (١٨٧) من القانون المدني إنما تتقادم بخمس عشرة سنة ومن ثم فللمشتري طلب رد الثمن طالما أن دعوى الفسخ لم تسقط بالتقادم.

(نقض ١٩٧٧/١/١١ طعن ٢٥٦ س ٤٣ق . لم ينشر)

*الرجوع بالتعويض بعد فسخ العقد

يكون علي أساس المسئولية التقصيرية لا العقدية

تنص المادة (١٦٠) مدني علي أن :

" إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا

استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض "

*** وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية :**

" ويترتب علي الفسخ قضائيا كان أو اتفاقيا أو قانونيا انعدام العقد انعداما يستند أثره فيعتبر كأن لم يكن. وبهذا يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى هذا العقد بعد أن تم فسخه وإذا أصبح الرد مستحيلا وجب التعويض علي الملزم وفقا للأحكام الخاصة بدفع غير المستحق .

تعليق علي المادة (١٦٠) [1]

ورد النص عاما يبين ما يترتب علي الفسخ من أثر سواء كان للفسخ بحكم القاضي أو بحكم القانون وللفسخ أثر رجعي وإذا ما فسخ العقد اعتبر كأن لم يكن فيما بين المتعاقدين فيجب إعادة كل شئ إلى ما كان عليه قبل العقد فإن كان بيعا وفسخ رد المشتري المبيع بثمراته ورد البائع الثمن بفوائده القانونية وذلك كله من وقت المطالبة القضائية وإذا بنى المشتري أو غرس طبقت القواعد العامة المقررة في المادتين (٩٢٤ ، ٩٢٥) فيعتبر حسن النية أو سيئها تبعا لما إذا كان الفسخ حكم به له أو عليه فإذا هلك المبيع فليس للمشتري أن يطالب بالفسخ ولكنه يطالب بتعويض علي أساس المسئولية العقدية وإن كان البائع المطالب وهلك المبيع في يد المشتري فإن

---

[1] المستشار أنور طلبه المرجع السابق ص٤٤٧ الجزء الأول .

كان الهلاك بخطأ الأخير حكم عليه بالتعويض والرجوع بالتعويض بعد الفسخ يكون علي أساس المسئولية التقصيرية لا المسئولية العقدية فأساس التعويض الخطأ لانهيار العقد أما إذا كان العقد زمنيا كالإيجار وفسخ لم يكن لفسخه أثر رجعي ويعتبر الفسخ من وقت الحكم النهائي فيبقي للأجرة عن الفترة السابقة ضمان امتياز المؤجر.

أما عن أثر الفسخ بالنسبة للغير ، فإن العقد ينحل بالنسبة للغير بأثر رجعي أيضا فتعود العين في حالة البيع إلى البائع علي سيرتها الأولي خالية مما ترتب عليها من حقوق عينية وللوصول إلى هذه النتيجة يجب تسجيل دعوى الفسخ علي غرار تسجيل دعوى البطلان ، أما إذا ترتبت تلك الحقوق قبل تسجيل الدعوى أو التأشير بها فإنها نزول في حالة سوء النية وتبقي في حالة حسن النية.

ودعوى الفسخ كدعوى الإبطال دعوى شخصية لا يطلب فيها إلا الحكم بفسخ العقد فإذا اقترنت بطلب رد الشيء كانت الدعوى شخصية أيضا لأن الطلب يكون مبنيا علي التزام شخصي هو الرد. ولكن إذا رفض المشتري رد العين أو رفض البائع رد الثمن رغم الحكم بالفسخ. فإن السبيل إلى تنفيذ التزام كل منهما بالرد يكون برفع دعوى جديدة ، فيرفع البائع دعوى ضد المشتري لإلزامه برد العين كأثر من آثار حكم الفسخ ويرفع المشتري دعوى ضد البائع لإلزامه برد الثمن كأثر من آثار حكم الفسخ أما حكم

الفسخ نفسه فلا يوجب الرد إلا إذا نص علي ذلك بناء علي طلب المدعي ويكون للمدعي في هذه الحالات الحق في الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ وفقا للمادتين (١٦١ و ٢٤٦) .

(وراجع الوسيط للسنهوري جـ١ ص ٨٠٢ وحشمت أبو ستيت ص٣٤٨ وسليمان مرقس ص٤٢٦ وكامل مرسي ص٦٤٦)

أحكام نقض

- يشترط لاستحقاق التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه وجود خطأ من المدين ولا يغني عن توافر هذا الشرط أن يكون التعويض مقدرا في العقد ، لأن هذا التقدير ليس هو السبب في استحقاق التعويض وإنما ينشأ الحق في التعويض من عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضي برفض دعوى فسخ عقد البيع المرفوعة من الطاعنة عي المطعون ضدهما استنادا إلى انهما قاما بدفع الثمن في الوقت المناسب مما مؤداه انتفاء الخطأ في حقهما وهو ما يكفي لحمل قضاء الحكم برفض طلب التعويض ولو كان مقدرا في العقد فإن النعي علي الحكم يكون علي غير أساس.

(نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن ٥٤٤ س٤٨ ق)

- دعوى فسخ عقد بيع العقار المسجل ، عدم تسجيلها أو التأشير بها علي

هامش العقد أثره. لا حجية للحكم الصادر فيها بالفسخ قبل الغير حسن النية الذي اكتسب حقا عينيا علي العقار. الغير سيئ النية زوال حقه بالفسخ ولو كان قد سجل عقده قبل تسجيل دعوى الفسخ.

(الطعن رقم ٨٩٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/١/٩)

- ويجوز لمن ترفض دعواه بطلب فسخ عقد البيع أمام محكمة أول درجة أن يستأنف الحكم ويطلب بطلان ذات العقد لمخالفته لقانون التقسيم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف دون أن يعد ذلك طلبا جديدا لتعلقه بالنظام العام كما يجوز لبائع الأرض غير المقسمة التمسك به.

(الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/٦)

- لقاضي الموضوع متي انفسخ البيع بسبب استحقاق المبيع ، ووجب علي البائع رد الثمن مع التضمينات ، أن يقدر هذه التضمينات بمبلغ معين ، يلزم به البائع علاوة علي الثمن ، أو أن يحتسب عليه الثمن بالفوائد التي يعوض بها علي المشتري ما خسره ، وما حرم منه من الأرباح المقبولة قانونا بسبب نزع الملكية والاستحقاق وليس علي القاضي إذا أجري الفوائد التعويضية علي البائع أن يتبع أحكام فوائد التأخير المشار إليها في المادة (١٢٤) من القانون المدني القديم.

(طعن رقم ٢٠٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢٩ س٢٣ ص٢٦١)

*المسئولية عقد الوكالة والتعويض الناشئ

عن أخطاء الوكيل والموكل

- المسئولية في عقد الوكالة :

نص القانون المدني علي عقد الوكالة في الفصل الثالث من الباب الثالث ابتداء من المادة (٦٩٩) وحتى المادة ٧١٧) ونتناول هذه المواد كالآتي :

مادة (٦٩٩) من القانون المدني تنص علي أن :

" الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل "

مادة (٧٠٠) من القانون المدني تنص علي أن:

يجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

مادة (٧٠١) من القانون المدني تنص علي أن:-

(١)الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل الحاصل فيه التوكيل لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة.

(٢)ويعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته علي ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون ، ويدخل فيها أيضا كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة كبيع المحصول وبيع البضاعة أو المنقول الذي يسرع إليه التلف وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه ولاستغلاله.

مادة (٧٠٢) من القانون المدني تنص علي أن:-

(١)لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة ، وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء.

(٢)والوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا الفعل علي وجه التخصيص ، إلا إذا كان العمل من التبرعات.

(٣)والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقا لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري.

٢- آثار الوكالة

مادة (٧٠٣) من القانون المدني تنص علي أن:-

(١)الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة.

(٢)علي أن له أن يخرج عن هذه الحدود متي كان من المستحيل عليه أخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق علي هذا التصرف. وعلي الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة.

مادة (٧٠٤) من القانون المدني تنص علي أن:-

(١)إذا كانت الوكالة بلا أجر ، وجب علي الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة ، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد.

(٢)فإن كانت بأجر وجب علي الوكيل أن يبذل دائما في تنفيذها عناية الرجل المعتاد.

مادة (٧٠٥) من القانون المدني تنص علي أن:-

- علي الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة ، وأن يقدم له حسابا عنها.

مادة (٧٠٦) من القانون المدني تنص علي أن:-

(١) ليس للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه.

(٢) وعليه فوائد المبالغ التي استخدمها لصالحة من وقت استخدامها ، وعليه أيضا فوائد ما تبقي في ذمته من حساب الوكالة من وقت أن يعذر.

مادة (٧٠٧) من القانون المدني تنص علي أن :-

(١)إذا تعدد الوكلاء كانوا مسئولين بالتضامن متي كانت الوكالة غير قابلة للانقسام ، أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ

مشترك. علي أن الوكلاء ولو كانوا متضامنين لا يسألون عما فعله أحدهم مجاوزا حدود الوكالة أو متعسفا في تنفيذها .

(٢) وإذا عين الوكلاء في عقد واحد دون أن يرخص في انفرادهم في العمل ، كان عليهم أن يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي كقبض الدين أو وفائه.

مادة (٧٠٨) من القانون المدني تنص علي أن :-

(١) إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له في ذلك ، كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسئولية.

(٢)أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب ، فإن الوكيل لا يكون مسئولا إلا عن خطئه في اختيار نائبه ، أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات.

(٣) ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة علي الأخر.

مادة (٧٠٩) من القانون المدني تنص علي أن :-

(١)الوكالة تبرعية ، ما لم يتفق علي غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمنا من حالة الوكيل.

(٢) فإذا اتفق علي أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعا لتقدير القاضي ، إلا إذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة.

مادة (٧١٠) من القانون المدني تنص علي أن :

- علي الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الاتفاق وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة. فإذا اقتضى تنفيذ الوكالة أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ للانفاق منها في شئون الوكالة ، وجب علي الموكل أن يقدم هذه المبالغ إذا طلب الوكيل ذلك.

مادة (٧١١) من القانون المدني تنص علي أن:

- يكون الموكل مسئولا عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا.

مادة (٧١٢) من القانون المدني تنص علي أن:

- إذا وكل أشخاص متعددون وكيلا واحدا في عمل مشترك كان جميع الموكلين متضامنين قبل الوكيل في تنفيذ الوكالة ما لم يتفق علي غير ذلك.

مادة (٧١٣) من القانون المدني تنص علي أن :

- تطبق المواد (١٠٤ إلى ١٠٧) الخاصة بالنيابة في علاقة الموكل والوكيل بالغير الذي يتعامل مع الوكيل.

٣- انتهاء الوكالة

مادة (٧١٤) من القانون المدني تنص علي أن :

- تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة وتنتهي أيضا بموت الموكل أو الوكيل.

مادة (٧١٥) من القانون المدني تنص علي أن:-

(١) يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك. فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول.

(٢)غير أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي ، فلا يجوز للموكل أن ينهي الوكالة أو يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه.

مادة (٧١٦) من القانون المدني تنص علي أن:-

(١) يجوز للوكيل أن ينزل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك ، ويتم التنازل بإعلانه للموكل. فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الوكيل يكون ملزما بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنازل في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول.

(٢)غير أنه لا يجوز للوكيل أن ينزل عن الوكالة متي كانت صادرة لصالح أجنبي إلا إذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك علي أن يخطر الأجنبي بهذا التنازل . وأن يمهله وقتا كافيا ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه.

مادة (٧١٧) من القانون المدني تنص علي أن :-

(١)علي أي وجه كان انتهاء الوكالة ، يجب علي الوكيل أن يصل بالأعمال التي بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف.

(٢) وفي حالة انتهاء الوكالة بموت الوكيل يجب علي ورثته ، إذا توافرت فيهم الأهلية وكانوا علي علم بالوكالة ، أن يبادروا إلى إخطار الموكل بموت مورثهم وأن يتخذوا من التدبيرات ما تقتضيه الحال لصالح الموكل.

* مسئولية الوكيل

الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة علي أن له أن يخرج عن هذه الحدود متي كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق علي هذا التصرف وعلي الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة [1].

---

[1] المستشار الدناصوري والدكتور عبد الحميد الشواربي المسئولية المدنية ص١٥٥٠ .

*** وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني :**

" يجب أن يبذل الوكيل في تنفيذ الوكالة القدر الواجب من العناية وقد حدد المشروع هذا القدر مطبقا في ذلك المادة (٢٨٨) من المشروع وقد سبق أن طبقت علي العقود المسماة الأخرى كالإيجار والعارية والوديعة ، فالوكيل إذا كان مأجورا يطلب منه عناية الرجل المعتاد أما إذا كان غير مأجور فلا يطلب منه أن يبذل من العناية إلا ما يبذله في أعماله الخاصة دون أن يجاوز عناية الرجل المعتاد ، وهذه هي المعايير التي تتمشى مع التطور الحديث للمسئولية التعاقدية .

- العناية المقررة في تنفيذ الوكالة [1]

إذا كان الوكيل بلا أجر فلا يطلب منه إلا العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة دون أن يجاوز ذلك عناية الشخص المعتاد ومن ثم يكون مسئولا إذا تأخر في تنفيذ الوكالة بلا مبرر ففوت صفقة رابحة ، وإذا كان موكلا بشراء منزل وتبين وجود عيوب ظاهرة بالمنزل وكان للرجل العادي إدراكها كان الوكيل مسئولا عن ذلك. أما إذا كانت العيوب خفية وكان باستطاعته تبينها لو بذل عنايته التي يبذلها في أعماله الخاصة فلا يسأل عنها سواء كانت الوكالة بأجر أو بغير أجر ، ولكن للموكل هنا الرجوع علي البائع بضمان العيوب الخفية. أما إذا كان الوكيل بأجر ، التزم ببذل

---

[1] المستشار أنور طلبه الوسيط في شرح القانون المدني ص ٨٩٤ جـ٤ .

عناية الشخص العادي ومتي بذلها انتفت عنه المسئولية عما يحدث من ضرر للموكل حتى لو كان يستطيع درأه لو أنه بذل العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة عندما يكون أشد حرصا من الشخص العادي.

- الغش أو الخطأ الجسيم في تنفيذ الوكالة [١]

في حالة الخطأ الجسيم أو الغش فإن الوكيل يكون دائما مسئولا عن ذلك (م٢١١) ومن أمثلة ذلك تعمد الوكيل عدم تنفيذ الوكالة دون أن يتنحى في الوقت المناسب وإذا باع الشيء الذي وكل في بيعه ولم يحدد ثمنه فتواطأ مع المشتري علي تخفيض ثمنه وإذا استعمل الشيء في مصلحته الشخصية أو اشتري الشيء الذي وكل في بيعه دون إذن الموكل وإذا أجر عينا بالتواطؤ مع المستأجر وإذا تعمد مجاوزة حدود الوكالة بما يضر بالموكل ولكن الأخير ألزم بالتصرف لتوفر شروط الوكالة الظاهرة وإذا وكل محام في الطعن في حكم ولم يفعل حتى انقضت المواعيد ، واتصال المحامي بخصم موكله وإحاطته بمعلومات ضارة بموكله أو متي أفشي أسرار المهنة .

- الرجوع علي الوكيل [٢]

ومتي ادعي الموكل أن الوكيل لم ينفذ التزامه أو نفذه مخالفا للتوكيل فعليه أن يثبت أولا عقد الوكالة ثم يثبت أن الوكيل لم ينفذ التزامه أو أنه نفذه

---

[١]و [٢] المرجع السابق .

مخالفا للتوكيل والأضرار التي نجمت عن ذلك ، وللوكيل دفع ذلك بإثبات القوة القاهرة أو السبب الأجنبي أو خطأ الموكل فتنتفي علاقة السببية ، كما يخضع للقواعد العامة في الإثبات ما يدعيه الموكل من أنه سلم مالا أو شيئا للوكيل ويعتبر عقد الوكالة في هذه الحالة متي كان مكتوبا مبدأ ثبوت بالكتابة يعزز بالبينة والقرائن أما الأموال التي يتسلمها الوكيل من الغير فللموكل إثباتها بكافة طرق الإثبات لتعذر حصوله علي دليل كتابي في شأنها ، فإن أثبتها التزم الوكيل بها حتى يثبت الأوجه التي أنفقها فيها لمصلحة الموكل ومتي ثبت خطأ الوكيل تعين إلزامه بتعويض الموكل عما أصابه من ضرر فإن كان التوكيل لمحام لرفع دعوى أو لطعن في حكم وفوت المحامي المواعيد فإنه يلتزم بتعويض الموكل عما أصابه من ضرر من جراء ذلك وعلي المحكمة وهي تنظر دعوى التعويض أن تبحث أولا في مدي نجاح الدعوى أو الطعن فإن انتهت إلى أن الموكل كان لابد كاسبا لدعواه أو لطعنه قضت بتعويضه بقدر ما أصابه من ضرر أما إذا انتهت إلى أن الموكل كان لابد خاسرا لهما تعين عليها القضاء برفض الدعوى لانتفاء الضرر وإذا عهد إلى الوكيل بشراء شئ وبيع أخر فأبخس المبيع واشتري بثمن يقل عن المحدد له فيكون مسئولا عن الثمن البخس وليس له دفع هذه المسئولية بأنه اشتري بثمن أقل.

- انتفاء مسئولية الوكيل [1]

وتنتفي مسئولية الوكيل إذ أثبت أن سبب عدم تنفيذ الوكالة يرجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل الغير أو خطأ الموكل نفسه كما لو كان الموكل لم يسلمه النقود اللازمة بالكامل ، ولا يكون المحامي مسئولا عن الضرر الذي ينجم عن فقد مستندات الموكل إذا أثبت أنه أودعها قلم كتاب المحكمة وتسبب هذا القلم في فقدها .

* التعويض عن الضرر الذي يصيب الموكل : [2]

يقدر التعويض بمقدار الضرر الذي أصاب الموكل بسبب هذا الخطأ فإذا لم يكن هناك ضرر فلا تعويض مثال ذلك أن يوكل شخص المحامي في رفع طعن فلا يرفعه إلا بعد الميعاد فقضي بعدم قبوله ثم تبين له أن الطعن كان مصيره الحتمي لو رفع في الميعاد هو الرفض أما إذا أصاب الموكل الضرر ، بسبب تصرف الوكيل فإن الأخير يلزم بالتعويض الجابر للضرر وعلي ذلك إذا فوت المحامي ميعاد رفع الدعوى أو ميعاد الطعن تقصيرا منه ، كان مسئولا عما كان الموكل يكسبه من رفع الدعوى أو الطعن في الميعاد. وإذا كان بعهده الوكيل مالا للإنفاق منه علي العمل

---

[1] المرجع السابق .

[2] المستشار عز الدين الدناصوري والدكتور عبد الحميد الشواربي المرجع السابق ص١٥٥٣ وما بعدها.

الموكل فيه إلا أنه أهمل في حفظه فسرق منه كان مسئولا عنه. وإذا كان الموكل قد سلمه شيئا فتلف بسبب عدم اتخاذه الاحتياطات الواجبة كان مسئولا عنه وإذا وكل في بيع أرض زراعية فباعها بأقل من قيمتها وكان يستطيع بيعها بثمن أكثر لو بذل العناية الواجبة كان مسئولا عن الفرق في الثمن.

ويتعين علي الوكيل أن يظل علي صلة مستمرة بالموكل أثناء تنفيذ الوكالة وأن يطلعه سواء من تلقاء نفسه أو بناء علي طلب الموكل بالخطوات الهامة التي يتخذها لتنفيذ الوكالة كما إذا كان قد عين ناظرا لعزبته فيجب عليه أن يخطر الموكل بالمساحات التي أجرها للغير ومقدار ما حصله من الأجرة وبالمساحات التي يزرعها علي الذمة وبما يشتري من بذور وسماد وآلات زراعية وما أنفقه علي العمال في تجهيز الأرض وزراعتها وأجر الآلات الميكانيكية التي استعان بها في الري أو الحرث.

وإذا قبض الوكيل دينا للموكل وجب عليه إخطاره بذلك حتى لا يتخذ ضد مدينه الإجراءات القانونية. وإذا واجه الوكيل صعوبات في تنفيذ الوكالة وجب عليه أن يواجه بها الموكل ليرشده عن كيفية التغلب عليها ويجب علي الوكيل بعد إتمام تنفيذ الوكالة أن يقدم عنها حسابا مفصلا شاملا لجميع أعمالها ومؤيدا بالمستندات حتى يستطيع الموكل أن يراقب تصرفات الوكيل ويتحقق من سلامة تصرفاته. وإذا تعدد الوكلاء فإنهم لا يقدمون إلا

حسابا واحدا ويكونوا ملزمين بالتضامن في تقديمه ويستثني من ذلك حالة ما إذا كانت أعمال الوكالة مجزأة عليهم.

ويجب علي الوكيل أن يدرج في الحساب كل ما للموكل وما عليه ، ولا يعفي من تقديم الحساب إلا إذا كانت طبيعة المعاملة أو الظروف تقضي بغير ذلك مثال ذلك أن يكون التصرف الذي وكل فيه هو الزواج أو الطلاق أو في بيع شئ معين بثمن معين دون قبض ثمنه ومثال الظروف التي يعفي الموكل من تقديم الحساب ما إذا كانت الصلة تقتضي من الموكل رقابة يومية أو فعالة علي أعمال الوكيل كما إذا كان الأخير مستخدما عند الموكل أو خادما أو وكيل أعمال أو محصل للإيجارات فإن الحساب يعتبر مقدما عن كل عمل بمجرد إنجازه بحكم هذه الصلة وإذا أدار الزوج مالا لزوجته أو إدارات الزوجة مالا لزوجها فإن الصلة بينهما تعفي عادة من تقديم الحساب ، وكذلك يجوز أن يتفق الموكل مع الوكيل علي إعفائه من تقديم الحساب وقد يكون هذا الاتفاق صريحا وقد يكون ضمنيا كما إذا كان الوكيل عمل لدي الموكل فترة طويلة دون أن يطالبه بتقديم الحساب.

كذلك يلتزم الوكيل بأن يرد للموكل ما في يده من مال وهو رصيد الحساب سواء عمل باسم الموكل أو باسمه الشخصي كاسم مستعار وإذا كان مسخرا بشراء منزل باسمه وجب عليه أن ينقل ملكيته للموكل ، كذلك يلزم بأن يرد للموكل ما تسلمه لحسابه ولو لم يكن مستحقا للموكل وكذلك ما اقتضاه من

الغير زيادة عي ما يكون الغير ملزما به ما دام قد اقتضاه لحساب الموكل أما إذا امتنع عن رده بنية تملكه اعتبر خائنا للأمانة ، غير أنه لا يلزم برد ما اقتضاه دون حق بسبب غلط مادي أو خطأ في الحساب أو لسبب غير مشروع إذ أنه يلزم برده للغير الذي تسلمه منه.

ويقع علي الموكل عبء إثبات أن الوكيل قد تسلم شيئا لحسابه ولكن إذا كان الوكيل مفوضا في قبض شئ في ذمة الغير للموكل كان مسئولا حتى ولو لم يقبضه إلا إذا أثبت الوكيل أنه لم يتمكن من القبض بسبب قوة قاهرة. وإذا لم يقم الوكيل بتنفيذ أي التزام من التزاماته السابقة كان مسئولا قبل الموكل طبقا لقواعد المسئولية العقدية فإذا امتنع عن رد ما في ذمته من مال للموكل سواء كان عقارا أو منقولا واحتفظ به لنفسه بنية تملكه أو تصرف فيه للغير فإنه يكون فضلا عن مسئوليته المدنية مسئولا جنائيا بجريمة التبديد. ويلزم الوكيل أيضا دفع الفوائد في حالتين الحالة الأولي فوائد المبالغ التي ثبتت في ذمته من حساب الوكالة فإذا تبقي للموكل مبالغ في ذمة الوكيل بعد تصفية الحساب بينهما وتأخر الوكيل في ردها وأعذره الموكل فإن الفوائد تسري من وقت الأعذار ولا يشترط في ذلك أن ينبه الموكل علي الوكيل باستحقاقه الفوائد من تاريخ الأعذار وذلك وفق ما نصت عليه المادة (٧٠٦) من القانون المدني.

والحالة الثانية هي ما إذا كان قد وقع في يد الوكيل مبلغ لحساب الموكل واستخدمه لصالحه فيجب عليه دفع فوائد عنه بالسعر القانوني من وقت استخدامه له دون حاجة إلى أعذار ، ويقع علي الموكل عبء إثبات استخدام الوكيل المبلغ لصالحه وتاريخ استخدامه له ، وإذا استولي علي مبلغ يزيد عن أجره ولم يكن ذلك نتيجة خطأ أو نسيان اعتبرت الزيادة مبلغا استخدمه لصالحه ، وعلي الوكيل أن يثبت الغلط أو السهو الذي وقع فيه ، أما إذا أصاب الموكل ضرر يزيد علي الفوائد القانونية نتيجة استخدام الوكيل المبلغ لصالحه جاز زيادة الفوائد بمقدار ما يعوض هذا الضرر ، كان يثبت الموكل مثلا أنه يستغل أمواله في البنوك بفائدة تصل إلى ١٠% أو شهادات استثمار تصل فائدتها إلى ١٣% .

كذلك يتعين علي الوكيل بعد انتهاء الوكالة أن يرد جميع الأوراق والمستندات التي تتعلق بالوكالة والتي تخصها كعقود الشراء أو عقود القرض والمخالصات بالديون التي سددها عن الموكل فإذا لم يقم بردها دون مسوغ قانوني جاز للموكل الرجوع عليه بطلب ردها والتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة احتفاظ الوكيل بها ، كذلك يلزم الوكيل بأن يسلم الموكل سند الوكالة إذ لا يجوز الاحتفاظ به ولو كانت له حقوق في ذمة الموكل لم يستوفها.

- التعديل الاتفاقي لقواعد المسئولية :

ويجوز للطرفين الاتفاق علي تعديل قواعد المسئولية السابقة بالتشديد من مسئولية الوكيل أو التخفيف أو الإعفاء منها.

- مسئولية الوكيل عن نائبه :

كان مؤدي القواعد العامة أن الوكيل مسئول عن نائبه تجاه الموكل ، ومسئوليته في ذلك هي مسئولية عقدية عن الغير وقد توافرت شروطها ، فهناك عقد الوكالة الأصلي الوكيل فيه مدين للموكل بتنفيذ الوكالة ، وقد استخدم الوكيل في تنفيذ هذا الالتزام العقدي نائبه إذ كلفه بموجب عقد الإنابة بتنفيذ الالتزام ، فالمسئول هو الوكيل ، والمضرور هو الموكل ، وقد قام بينهما عقد صحيح هو عقد الوكالة الأصلي ، والغير هو نائب الوكيل ، وقد كلف اتفاقا بتنفيذ التزام الوكيل العقدي ، فإذا ارتكب نائب الوكيل خطأ في تنفيذ الوكالة تحققت مسئوليته العقدية تجاه الوكيل ، وتحققت مسئولية الوكيل العقدية عن نائبه تجاه الموكل ، وأمكن أيضا للموكل أن يرجع مباشرة علي النائب. فيكون للموكل إذا ارتكب نائب الوكيل خطأ مدنيا أن يرجع علي الوكيل بموجب المسئولية العقدية عن الغير وأن يرجع على نائب الوكيل بموجب الدعوى المباشرة.

والأصل أن الوكيل ونائبه لا يكونان مسئولين تجاه الموكل بالتضامن لتعدد المصدر بالرغم من وحدة المحل وإنما يكونان مسئولين بالتضامم.

وإذا كان هذا هو ما تقضي به القواعد العامة ، إلا أن المشرع خرج عليها بأن فرق بين حالتين الأولي إذا لم يكن مرخصا للوكيل في إنابة غيره وقرر أن الوكيل ونائبه يكونان مسئولين تجاه الموكل لا بالتضامم ولكن بالتضامن ، ويعتبر الخطأ الصادر من نائب الوكيل كأنه صادر من الوكيل نفسه. ويكون هذا مسئولا عنه بمعيار المسئولية الذي ينطبق عليه هو لا بمعيار المسئولية الذي ينطبق علي نائب الوكيل (م٧٠٨/١) .

والحالة الثانية إذا كان مرخصا للوكيل في إنابة غيره فقد نصت المادة ٧٠٨ / ٢ مدني على أنه إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب ، فإن الوكيل لا يكون مسئولا إلا عن خطئه في اختيار نائبه ، أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات.

وإذا كان الوكيل ممنوعا من إنابة غيره ، فلا يكون للنائب صفة في التعاقد مع الغير ومن ثم لا يسري هذا التعاقد في حق الموكل ، فلا يكون هناك مجال لمسئولية الوكيل عن نائبه ، أما إذا أقر الموكل الإنابة رغم أنه كان قد منعها ، فيكون في حكم من رخص للوكيل في إنابة شخص بعينه إذ أنه لم يقر الإنابة بعد أن عرف شخص النائب.

(مراجع البحث الوسيط للدكتور السنهوري الجزء السابع ص٣٧١ والتقنين المدني للدكتور عرفه ص٢٧٣ وما بعدها).

*** مسئولية الموكل عما أصاب الوكيل من ضرر**

تنص المادة (٧١١) مدني علي أنه :

يكون الموكل مسئولا عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا "

الشرح [١]

يشترط حتى يكون الموكل مسئولا عما أصاب الوكيل من ضرر :-

١- أن يترتب الضرر أثناء تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا وان يكون هذا التنفيذ هو السبب المباشر في الضرر فإن خرج الوكيل عن حدود وكالته أو عن السلوك المعتاد ، انتفت مسئولية الموكل ولو كان الضرر قد تحقق في مناسبة تنفيذ الوكالة فمن وكل في شراء سيارة وأثناء تجربتها صدم شخصا فألزم بالتعويض علي أساس أنه حارس لها لا علي أساس خطأ أسند إليه فإنه يرجع بهذا التعويض علي الموكل ولكنه لا يرجع به إذا ثبت خطأ في حقه أما إذا لم يكن تنفيذ الوكالة هو السبب المباشر في الضرر فليس للوكيل الرجوع علي الموكل بالتعويض عن هذا الضرر ولو وقع بمناسبة التنفيذ المعتاد للوكالة كما إذا اضطر الوكيل للسفر لتنفيذ الوكالة فأصيب بالطريق أو سرقت أمتعته ، أما إذا أصيب الوكيل أثناء تنفيذ الوكالة فله الرجوع علي الموكل بتعويض الضرر الذي أصابه .

---

[١] المستشار أنور طلبه المرجع السابق ص ٩١٢ وما بعدها جـ٤ .

٢- ألا يكون هناك خطأ في جانب الوكيل أما إذا ارتكب الوكيل خطأ في تنفيذ الوكالة كأن وقع له الضرر بسبب تجاوز حدود الوكالة أو ارتكب جريمة بخطئه جعلته مسئولا قبل الغير فإن الموكل لا يكون مسئولا عن ذلك ، ويقع علي الوكيل إثبات أن الضرر وقع عليه دون خطأ منه ولا يهم بعد ذلك أن يكون الضرر بخطأ الموكل أو الغير بقوة قاهرة وتسري هذه الأحكام سواء كانت الوكالة بأجر أو بغير أجر وسواء نجح الوكيل في مهمته أو لم ينجح وسواء ظهر الضرر أثناء تنفيذ الوكالة أو بعد تمام التنفيذ ويجوز للموكل أن يشترط إعفاءه من هذه المسئولية فهي ليست من النظام العام ويسقط التزام الموكل بالتعويض بخمس عشرة سنة من وقت تحقق الضرر أو من وقت التصديق علي الحساب.

وراجع الوسيط للسنهوري جـ٧ ص٥٥٩ وكامل مرسي ص٤٢٩ وعرفه ٤٠٢ وأكثم الخولي ص٢٣٧ .

* مسئولية الموكل عن أعمال وكليه

تتحقق مسئولية الموكل عن الأعمال التي يقوم بها الوكيل إذا ارتكب الأخير غشا وتدليسا عند تعاقده مع الغير تنفيذا للوكالة ، إذ يكون لمن تعاقد الوكيل معه حينئذ أن يبطل العقد ويرجع علي الموكل والوكيل بالتعويض عما أصابه من ضرر. كذلك تتحقق مسئولية الموكل إذا نسب إليه خطأ

تقصيري أدي إلى التنفيذ المعيب للوكالة كما لو وجه الوكيل توجيها من شأنه الإضرار بمن يتعاقد الأخير معه أو كان الوكيل تابعا له كالحال بالنسبة لمحامي الشركة فهو وكيل عنها وتابعا لها في ذات الوقت ما دام موظفا بها ، فإن لم يكن موظفا بها فلا يعد تابعا لها حتى لو كان يتقاضى منها مبلغا شهريا إذ يكون وكيلا وليس تابعا فلا تسأل الشركة عن تصرفاته إلا إذا نسب إليها خطأ تقصيري .

وقضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة السابعة من قانون المرافعات السابق والمادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها ، مرتبطين ، أن المحضر الذي يباشر التنفيذ أو غيره ممن أجاز القانون أن يجري التنفيذ الجبري بواسطتهم ، إنما يقومون بذلك التنفيذ بناء علي توجيه من الخصوم لهذه الإجراءات فإذا ما عين الخصوم إجراءات التنفيذ التي يطلبون اتخاذها اعتبر المحضر أو من يباشر إجراءات التنفيذ الجبري ممن أجاز لهم القانون ذلك وكلاء عن طالب التنفيذ الذي يسأل مسئولية مباشرة عن توجيه هذه الإجراءات فيما لو ترتب علي ذلك الإضرار بالغير.

(نقض ١٤/٤/١٩٧٠ س ٢١ ص٦١١)

*** علاقة الموكل والوكيل بالغير الذي يتعامل معه الوكيل (م ٧١٣ مدني [1]**

تنتفي مسئولية الوكيل قبل الغير متي انتفي عنه الخطأ كما إذا عمل متجاوزا حدود وكالته ولكنه أحاط الغير بهذا التجاوز أو كان الغير يعلم أو بمكنته أن يعلم بذلك إذا ما أطلع علي سند الوكالة أما إذا ثبت الخطأ في حق الوكيل كان مسئولا كما إذا تعاقد مع الغير بعد انتهاء الوكالة أو تعمد إيهام الغير بأنه يعمل في حدود الوكالة غير متجاوز لها أو أن وكالته لم تنته رغم انتهائها كما يكون مسئولا عن صحة البيانات التي يقدمها للغير متي تم التعاقد علي أساسها ويجوز للوكيل أن يضمن للغير تنفيذ التصرف فيكون بمثابة كفيل ويقع علي الوكيل عبء الإثبات في كل ذلك ومتى تصرف الوكيل في حدود وكالته انصرف أثر تصرفه إلى الموكل مباشرة وتقوم علاقة مباشرة فيما بين الموكل والغير الذي تعاقد معه الوكيل فلكل منهما مطالبة الآخر بتنفيذ التزاماته دون إدخال الوكيل وللغير أن يعتمد علي السند الذي يحرره له الوكيل لترتيب الآثار المتولدة عنه وإلزام الموكل بها ولو كان تاريخ السند غير ثابت بوجه رسمي وكان في وقت سابق علي انتهاء الوكالة وإن كان للموكل أن يثبت بكافة الطرق أن هذا

---

(1) المستشار أنور طلبه المرجع السابق ص ٩١٦ جـ٤ .

التاريخ العرفي لا يتفق مع الحقيقة وأنه قدم غشا ليصبح السند حجة عليه ، وإذا أبرم الوكيل عقدا صوريا كانت ورقة الضد حجة علي الموكل ، وإذا صدر حكم ضد الوكيل بهذه الصفة نفذ علي الموكل كما أن الإعلانات التي توجه من الوكيل أو إليه تعتبر موجهة من الموكل أو إليه ويكفي لصحة الإعلان أن يجئ اسم الوكيل مقرونا باسم الموكل وإذا قطع الوكيل التقادم اعتبر الموكل هو الذي قطعه ، وإذا تواطأ الوكيل مع الغير للإضرار بالموكل فإن التصرف لا ينفذ في حق الموكل ويقع علي الغير إثبات أن تصرف الوكيل تم في حدود الوكالة حتى ينصرف أثره للموكل أما إذا ثبت خروج الوكيل عن حدود الوكالة أو عمل بدون وكالة فإن التصرف لا ينفذ في حق الموكل إلا إذا أقره ما لم يكن من المستحيل علي الوكيل في حالة التجاوز ، إخطار الموكل وكانت الظروف يغلب معها أن يوافق الموكل (م٢/٧٠٣مدني) وليس للإقرار شكل معين وقد يكون صراحة أو ضمنا كما إذا حول حقه في التصرف لآخر أو قدم كفيلا لضمان الالتزامات وفقا لما اشترطه الغير مع الوكيل أو سكت مدة كافية دون أن يعترض ومتي أقر الموكل التصرف فليس له الرجوع في إقراره ويرجع الإقرار إلى وقت إبرام التصرف فالإقرار اللاحق كالتوكيل السابق أما إذا رفض الموكل إقرار التصرف فلا ينفذ في حقه ولا يكون للغير إلا الرجوع عليه وفقا لقواعد الفضالة إن كان التصرف متعلقا بشأن عاجل للموكل وإلا فوفقا

لقواعد الإثراء بلا سبب كما يكون للغير الرجوع علي الوكيل بالتعويض لعدم نفاذ التصرف وللغير أن يحدد ميعادا للموكل لإقرار التصرف وإلا كان للغير التحلل منه كما له ذلك إلى ما قبل صدور الإقرار ولو لم يحدد ميعادا ما لم يكن عالما بانعدام الوكالة فيبقي علي ايجابه حتى يقر الموكل التصرف أو يرفضه ولا يبقي له إلا أن يحدد ميعاد له ليقبل أو ليرفض .

* مسئولية المحامي

عن أخطائه والتعويض عنها

المحامي مهمته الدفاع عن موكليه وإذا أخطأ المحامي خطأ قانوني أصاب موكله بضرر للمضرور الحق بمطالبة المحامي بتعويض عن هذا الضرر الذي أصابه نتيجة للخطأ القانوني الذي ارتكبه المحامي .

- مسئولية المحامي عن أخطائه

١- مسئولية المحامي عقدية :

المسئولية العقدية تفترض وجود عقد بين المحامي وموكله وأن يكون هذا العقد صحيح وأن يقع من المحامي إخلال بأحد التزاماته الناشئة عن هذا العقد يرتب ضررا لموكله في هذه الحالة تكون مسئولية المحامي مسئولية عقدية.

٢- مسئولية المحامي تقصيرية :

في حالة عدم وجود عقد بين المحامي وموكله تكون مسئولية المحامي تقصيرية إذا أخطأ وسبب خطأه هذا ضررا لموكله وعلي المضرور إثبات هذا الخطأ.

- إثبات خطأ المحامي :

يلتزم المحامي ببذل عناية فعلية أن يبذل العناية فيما عهد إليه وأن تكون عنايته " عناية الشخص العادي " والمحامي لا يلتزم بتحقيق نتيجة

فلا يتصور أن يلزمه العميل بتحمل كسب الدعوى لصالحه أو حتمية الحصول علي حكم بالبراءة.

وعلي ذلك لا يجوز أن يقيم العميل دعوى التعويض قبل محاميه حال خسارته دعواه إذ يجوز للمحامي أن يدفع في تلك الدعوى بأنه قد بذل كل الحرص والعناية المعتادة [1].

*** الموكل يقع عليه عبء إثبات خطأ المحامي :**

الموكل في صدد مطالبته للمحامي بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة خطأ المحامي لإخلاله بتنفيذ التزامه وأن المحامي لم يقم بتنفيذ التزامه أو لم يبذل العناية المطلوبة منه فإذا أثبت الموكل الضرر الذي أصابه نتيجة خطأ المحامي من حق المحامي أن ينفي عن نفسه المسئولية بالسبب الأجنبي أو أنه بذل العناية المطلوبة منه .

- عدم مسئولية المحامي عن السبب الأجنبي :

لا يكون المحامي مسئولا عن السبب الأجنبي فإذا كان الضرر الذي أصاب الموكل راجعا إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل الغير أو خطأ الموكل نفسه فإنه يكون ضررا ناجما عن سبب أجنبي ومن ثم لا يكون المحامي مسئولا عنه.

---

[1] قضايا التعويضات للأستاذ عبد العزيز سليم المحامي ط٢٠٠٢ .

وتطبيقا لذلك يكون الوكيل غير مسئول إذا وكل في شراء منزل أو في بيعه وقبل تنفيذ الوكالة احترق المنزل بقوة قاهرة أو انهدم في غارة جوية وأصبح تنفيذ الوكالة مستحيلا بقوة قاهرة أو بحادث فجائي .

كذلك لا يكون الوكيل مسئولا عما يتم من ضرر بفعل الغير فلا يكون المحامي مسئولا عن ضياع مستندات موكله إذا أثبت أنه أودع هذه المستندات ملف الدعوى وان كاتب الجلسة هو الذي تسبب في ضياعها كذلك لا يكون مسئولا عن خطأ الموكل نفسه كما إذا قدم له بيانات خاطئة أو لم يقدم المستندات اللازمة لإجراء معين أو قدمها في وقت متأخر أو طلب منه مالا فلم يمده به فلا يكون الوكيل مسئولا عما ينشأ من ضرر بسبب ذلك. [1]

ـ أمثلة لصور خطأ المحامي :

تنص المادة (١/٦٣) من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بأن :

" يلتزم المحامي بأن يدافع عن المصالح التي تعهد إليه بكفاية وأن يبذل في ذلك غاية جهده وعنايته ...."

فالمحامي إذا خالف نص هذه المادة فأنه يكون قد أخطأ وسبب ضرر لموكله مما يستوجب مطالبة الموكل بتعويض عن هذا الضرر .

ومن أمثلة لصور خطأ المحامي :-

---

[1] المستشار عز الدين الدناصوري والدكتور عبد الحميد الشواربي المرجع السابق ص ١٥٥٢ .

- عدم حرص المحامي في متابعة دعوى موكله .
- إهمال المحامي في حضور جلسات دعوى موكله .
- خطأ المحامي في تكييف الدعوى المعروضة عليه .

والأمثلة كثيرة علي أخطاء المحامي ....

والمحامي يسأل عن الخطأ ولا يشترط درجة جسامة معينة فالمحامي يسأل عن خطأه اليسير والجسيم .

*** ضرر الموكل شرط لإلزام المحامي بالتعويض :**

الضرر الذي يستتبع المسئولية المدنية والتعويض هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعه له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو اعتباره أو غير ذلك أي أنه لا يشترط أن يكون الحق الذي يحصل المساس به حقا ماليا كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الدائنية بل يكفي المساس بأي حق يحميه القانون كالحق في الحياة والحق في سلامة الجسم وحق الحرية الشخصية وحرية العمل ...الخ بل أنه لا يشترط أن يكون المساس بحق يحميه القانون ويكفي أن يقع علي مصلحة للشخص ولو لم يكفلها القانون بدعوى خاصة طالما أن هذه المصلحة مشروعة أي غير مخالفة للقانون كمصلحة من يعولهم الشخص .

- والضرر شرط أولي لقيام المسئولية المدنية وإمكان المطالبة بتعويض لأن التعويض لا يكون إلا عن ضرر أصاب طالبه ولأن مدعي المسئولية لا تكون له مصلحة في الدعوى إلا إذا كان قد أصابه ضرر يطالب بتعويضه.

والضرر هو الركن الأول الذي تقوم عليه المسئولية المدنية بل هو الذي تقوم المسئولية من أجل تعويضه ولا قيام لها بدونه ولذلك يجب البدء بإثباته قبل إثبات ركن الخطأ والسببية وتنشأ المسئولية من وقت تحقق الضرر فعلا أو من الوقت الذي يصير فيه الضرر محقق الوقوع [١].

ويقول الأستاذ عبد العزيز سليم المحامي :

" تفويت الفرصة علي العميل تعتبر ضررا محققا يسأل عنه المحامي ويلزم بالتعويض. إذ يعتبر تفويت الفرصة .. علي العميل من قبل محاميه ضررا محققا يستوجب تعويضه وعلي ذلك إذا قام محامي الدعوى ووكيلها بعدم تقديم الطعن بالنقض .. أو الاستئناف في الموعد المحدد لذلك وفوت علي العميل فرصة ذلك التزم المحامي بالتعويض لأنه بهذا التصرف قد فوت فرصة أكيدة وحقيقية وعلي درجة كبيرة من الأهمية ووضع موكله في موقف لا يحسد عليه .

---

[١] دكتور سليمان مرقس المسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ص ١٢٨ ، ١٢٩ .

ـ ومن الدفوع التي يثيرها المحامي في مواجهة تلك الحالة :ـ

١) الدفع بأنه درس إمكانية نجاح الطعن وتأكد من عدم نجاحه .

٢) الدفع بإهمال العميل في تقديم الحكم محل الطعن .

٣) الدفع بخطأ اعتقاد العميل بحسن نية في نجاح هذا الطعن .

(الأستاذ عبد العزيز سليم المحامي المرجع السابق)

شرط أن يكون خطأ المحامي سبب الضرر المباشر لموكله (علاقة السببية)

فلا يكفي في قيام مسئولية المحامي حصول ضرر للموكل ووقوع خطأ من المحامي بل لابد أن يكون هذا الخطأ سبب مباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت مسئولية المحامي فرابطة السببية شرط أساسي في قيام المسئولية.

أحكام نقض

إقامة الحكم الابتدائي بمسئولية المحامي عن تعويض موكلته عن خطئه في الدفاع عنها في قضية شرعية خطأ أدي إلى رفض دعواها وإضافة الحكم الاستئنافي أن المحامي مقصر أيضا لعدم حضوره في الاستئناف المرفوع عن موكلته عن هذا الحكم رغم اتفاقه معها علي الحضور – لا تناقض.

متي كان الحكم الابتدائي قد أقام قضاءه بمسئولية المحامي عن تعويض موكلته في الدفاع عنها في قضية شرعية خطأ أدي إلى رفض دعواها

وكان الحكم المطعون فيه رغم تأييده الحكم الابتدائي لأسبابه أضاف أن المحامي مقصر أيضا لعدم حضوره عن موكلته في الاستئناف المرفوع منها عن الحكم الابتدائي رغم اتفاقه معها علي الحضور فإن الحكم لا يكون متناقضا في أسبابه تناقضا يبطله ذلك أن الحكم المطعون فيه يقرر مسئولية المحامي سواء صح دفاعه بأنه لم يخطئ فيما أبداه من دفاع عن موكلته لدي المحكمة الشرعية أم لم يصح لأنه كان لزاما عليه في الحالة الأولي أن يباشر الاستئناف عن موكلته ليتوصل إلى إلغاء الحكم الابتدائي لمصلحتها بعد أن اتفق معها علي ذلك.

(الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/٤/٢٣)

من المقرر أن للمحامي – موكلا كان أو منتدبا – أن يسلك السبيل الذي يراه محققا رسالة الدفاع علي الوجه الذي يراه محققا رسالة الدفاع علي الوجه الذي يرضي ضميره ويتفق مع شرف مهنته وعلي هدي من خبرته في القانون .

(نقض جنائي ١٩٦٥/٣/١ الطعن رقم ١٧٧٣ لسنة ٣٤ق)

لما كان من القواعد المقررة عدم مساءلة الشخص جنائيا عن عمل غيره فلابد لمساءلته أن يكون ممن ساهم في القيام بالعمل المعاقب عليه فاعلا أو شريكا. فإذا كان حقيقة أن الموكل الطاعن لا يكتب للمحامي صحيفة

الدعوى – التي تضمنت واقعة السرقة التي نسبت للمطعون ضده – إلا أنه بالقطع يمده بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لكتابة هذه الصحيفة التي يبدو عمل المحامي فيها هو صياغتها صياغة قانونية تتفق وصالح الموكل في الأساس ، ولا يمكن أن يقال أن المحامي يبتدع الوقائع فيها ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بشأن عدم مسئوليته عما ورد بصحيفة الجنحة المباشرة يكون غير سديد.

(نقض جنائي ١٩٨٤/٥/١٥ طعن رقم ٢٧٩٨ لسنة ٥٣ق)

إن المحامي الذي يوكل إليه الدفاع عن متهم ليس ملزما قانونا بأن يسلك في القيام بهذه المهمة إلا الخطة التي يري هو – بمقتضى شرف مهنة المحاماة وتقاليدها – أن في اتباعها ما يحقق مصلحة من وكل إلي الدفاع عنه وإذن فلا حرج عليه – متي كان مقتنعا من الأدلة المقدمة في الدعوى بثبوت التهمة علي موكله – في أن يطلب أخذه بالرأفة إذا ما رأي في الظروف ما يبرر طلبه أو أن يكتفي بتفويض الأمر إلى ما تراه المحكمة في شأنه ، دون أن يتقيد في ذلك بمسلك المتهم أو أقواله في التحقيق أو بالجلسة.

(نقض جنائي ١٩٤٢/١٠/١٩ طعن رقم ١٣٩٩ لسنة ١٢ق)

- الخطأ المستوجب لمسئولية المحامي قبل موكله أو نفي ذلك مسألة تقديرية .

استخلاص محكمة الموضوع للخطأ الموجب لمسئولية المحامي قبل موكله أو نفي ذلك هو مما يدخل في حدود سلطتها التقديرية متي كان استخلاصها سائغا إذ كان ما أورده الحكم في شأن نفي حصول خطأ من المحامي سائغا ويكفي لحمل النتيجة التي انتهي إليها. فإن ما تضمنه وجه النعي لا يعدو أن يكون مجادلة في تقدير محكمة الموضوع للدليل مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(طعن رقم ٤٣٢/٣٨٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٥/٩ م.م.ف س٢٥ ص٨٤٠)

- التعويض المتفق عليه بين المحامي وموكله في حالة عزله من الوكالة دون مبرر – قانون المحاماة ٩٦ لسنة ١٩٥٧ لا يمنع من تطبيق أحكام المادة ٣٢٤ مدني عليه – عدم استحقاقه إذا أثبت الموكل أن الوكيل لم يصبه ضرر- خضوعه لتقدير القضاء بالتخفيض.

تقضي المادة (٢٢٤) من القانون المدني بأنه " لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا اثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه ويقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين وإذا كان قانون المحاماة ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الذي يحكم واقعة الدعوى لا يمنع من تطبيق هذا النص علي التعويض

المتفق عليه بين المحامي وموكله في حالة عزله من الوكالة ، لما كان ذلك ، فإن مبلغ الـ ٥٠٠ج المتفق عليه بين مورث المطعون ضدهم وبين الطاعنة كشرط جزائي على إخلالها بالتزامها بعدم عزله قبل إتمام العمل دون سبب يدعو لذلك لا يكون مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يصبه ضرر ، إذا لم يثبت ذلك وأصبح التعويض مستحقا فإنه يخضع لتقدير القضاء بالتخفيض إذا أثبت المدين مبرره المنصوص عليه في المادة (٢٢٤) من القانون المدني ، وإذا قضي الحكم على الطاعنة بالمبلغ المذكور باعتبار أنه تعويض اتفاقي محدد لا يقبل المجادلة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، وقد حجبه ذلك عن إخضاع هذا التعويض لتقدير المحكمة مما يوجب نقضه ".

(طعن رقم ٥٤٠ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٣١)

* مسئولية الطبيب

والتعويض الناشئ عنها

- نوع مسئولية الطبيب :

المسئولية المدنية تنقسم إلى نوعين مسئولية عقدية وأخري تقصيرية ومسئولية الطبيب أحيانا تكون عقدية وأحيانا أخري تكون تقصيرية.

أولا : وتكون مسئولية الطبيب عقدية إذا توافرت الشروط الآتية :-

١) وجود عقد بين المضرور والطبيب (المسئول عن الضرر) :

فالمسئولية لا تكون عقدية إلا إذا وجد بين المضرور والمتسبب في الضرر عقد صحيح وكان الضرر نتيجة إخلال أحد طرفي العقد بالتزام عقدي. وفي حالة عدم وجود عقد بين الطبيب والمريض تكون مسئولية الطبيب تقصيرية.

٢) أن يكون العقد صحيح :

وذلك لأن بطلان العقد يحول المسئولية العقدية إلى مسئولية تقصيرية .

٣) أن يكون المضرور نتيجة خطأ الطبيب هو المريض وليس شخص آخر.

٤) يجب أن يكون الخطأ المنسوب إلى الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج.

٥) أن يكون المضرور صاحب حق استنادا للعقد وتكون مدة التقادم في المسئولية العقدية خمس عشرة سنة .

ثانيا : وتكون مسئولية الطبيب تقصيرية في الحالات الآتية [١] :-

١) الخدمات المجانية :

ذهب الرأي الراجح في الفقه الفرنسي إلى نفي الصفة العقدية عن الخدمات المجانية لأن العقد يقتضي من طرفيه الالتزام به والواعد بالخدمة المجانية لم يقصد ترتيب التزام في ذمته ويعلم الموعود له بها بنيته ، وهذه الالتزامات مبعثها اللباقة ولا تلقي على المدين سوي واجبات أدبية وبالتالي فلا يترتب عليها سوي مسئولية تقصيرية إذا ما وقع بمناسبتها خطأ من الواعد أو الموعود له ونادي رأي حديث في الفقه المصري أنه يجب الرجوع إلى الملابسات لمعرفة ما إذا كان المريض والطبيب قد انصرفت نيتهما إلى إنشاء التزام علي عاتق الطبيب أم كان قصد الطبيب بالعلاج بطريق المجاملة فحسب فإذا تبين وجود عقد في حالة العلاج بالمجان فإن الطبيب يكون مسئولا طبقا لأحكام المسئولية العقدية إذا ما تحقق الخطأ العقدي من جانبه .

---

[١] المستشار عز الدين الدناصوري والدكتور عبد الحميد الشواربي المسئولية المدنية ص ١٣٨٧ .

(الدكتورة وفاء حلمي في الخطأ الطبي ص٥٦) ونحن نساند هذا الرأي لأنه يتفق وصحيح القانون. (المستشار الدناصوري والدكتور الشواربي)

٢) تدخل الطبيب بغير دعوة المريض :

كأن يصاب شخص في الطريق العام فيسارع بعض المارة باستدعاء طبيب لإنقاذه أو أن يشاهد الطبيب حادثا ويتدخل من تلقاء نفسه لإسعاف المصاب فإن المسئولية هنا تكون تقصيرية لعدم وجود عقد .

٣) الطبيب الذي يعمل في مستشفي عام :

من المقرر أن الطبيب الذي يعمل موظفا يعتبر في مركز تنظيمي أو لائحي وأنه يخضع تبعا لذلك للقوانين واللوائح الخاصة بالعاملين بالدولة وفي هذه الحالة لا يمكن مساءلة الطبيب إلا علي أساس المسئولية التقصيرية إذ كما قالت محكمة النقض بحق لا يمكن القول بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفي العام وبين أطبائها. ومدة التقادم المسئولية التقصيرية ثلاث سنوات .

*** أركان المسئولية المدنية (الطبيبة) :**

أركان المسئولية المدنية عند الأطباء هي ذاتها أركان المسئولية المدنية بوجه عام وبذلك يمكن حصر أركان المسئولية المدنية عند الأطباء في أركان ثلاث هي :-

١) خطأ الطبيب.

٢) حدوث ضرر للمريض.

٣) علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

١ـ خطأ الطبيب :

الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بالالتزامات التي تفرضها عليه مهنته وكذلك إخلاله بالالتزامات القانونية وذلك عند قيامه بعمل أو امتناعه عن عمل ما مع إدراكه لهذا الإخلال.

ويقول الدكتور سليمان مرقس [1] :

" وفي مصر فرقت بعض المحاكم بين خطأ الطبيب العادي وبين خطئه الفني وقررت أن الطبيب لا يسأل عما يرتكبه من خطأ في تشخيص المرض خصوصا إذا تشابهت الأعراض ولا عن اختياره طريقة في العلاج دون أخري ولا عن عدم مهارته في مباشرة عملية جراحية ثم

[1] المسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية دكتور سليمان مرقس ص٣٧٨ وما بعدها.

تدرجت من ذلك إلى القول بمساءلة الطبيب عما يقع منه في أعماله الفنية من غش أو خطأ جسيم ولكن يلاحظ هنا أيضا كما في القانون الفرنسي أن المحاكم التي اشترطت الخطأ الجسيم أثبتت في الواقع وجود خطأ من هذا النوع بل أن بعض المحاكم قررت صراحة أن الطبيب يسأل عن خطئه الجسيم في مباشرة مهنته وأيضا عن خطئه اليسير .

وحيث قضت محكمة النقض بأن :

" مسئولية الطبيب لا تقوم – في الأصل – علي أنه يلتزم بتحقيق غاية هي شفاء المريض وإنما يلتزم ببذل العناية الصادقة في سبيل شفائه ولما كان واجب الطبيب في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية والثابتة وبصرف النظر عن المسائل التي اختلف فيها أهل هذه المهنة ليفتح باب الاجتهاد فيها فإن انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب يعد خطأ يستوجب مسئوليته عن الضرر الذي يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصة العلاج ما دام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدي إلى ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد حصل من الواقع أن الطاعن – طبيب – قد أمر بنقل مريضة من مستشفي إلى أخر ، وهي

علي وشك الوفاة وقبل إحالتها إلى القسم المختص لفحصها واتخاذ ما يجب في شأنها مما أدي إلى التعجيل في وفاتها ، واعتبر الحكم هذا التصرف خطأ لا يبرره له إدعاء الطاعن بعدم ضرورة التدخل الجراحي ، إذ أن هذا الإدعاء بفرض صحته لم يكن ليحول دون إحالة المريضة إلى القسم المختص لفحصها وتقرير العلاج اللازم لها وتأخير نقلها من هذا المستشفي إلى الوقت الملائم لحالتها المرضية ، فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض مدني ٢٢ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ – ٦٣٦ – ٨٨)

ويبين من ذلك أن المحاكم لا تعفي الطبيب من المسئولية عن خطئه اليسير ولو كان متعلقا بعمله الفني ولكنها تشترط في هذا الخطأ الأخير أن يكون واضحا كل الوضوح وثابتا ثبوتا محققا لا يحتمل الخلاف فيه أو الجدل في شأنه أي أن يكون إخلالا بواجب مسلم في علم الطب ومن هذا القبيل ما قضت به محكمة مصر الابتدائية الوطنية (بهيئة استئنافية) في ٧ فبراير ١٩٣٩ .

من أنه لا ينبغي للقاضي في تحديد مسئولية الطبيب أن يخوض في الخلافات الطبية وأن يؤيد رأيا علي رأي. ولكن متي خرجت الواقعة عن نطاق البحث العلمي ومتي صار من الواضح أن الأمر لا ينطوي

علي خلاف فني بل علي إهمال وجهل بالأشياء التي يتعين علي كل طبيب أن يعرفها كان للمحاكم أن تقرر المسئولية وتقدرها وما قضت به محكمة الإسكندرية الوطنية في ٣٠ ديسمبر ١٩٤٣ بأن الطبيب يسأل عن خطئه في العلاج إن كان الخطأ ظاهرا لا يحتمل نقاشا فنيا تختلف فيه الآراء فإن وجدت مسائل علمية يتجادل فيها الأطباء ويختلفون عليها ورأي الطبيب اتباع نظرية قال بها العلماء ولو لم يستقر الرأي عليها فاتبعها فلا لوم عليه . وما قررته محكمة استئناف مصر في ٢٣ يناير ١٩٤١ بأنه من مصلحة الإنسانية أن يترك باب الاجتهاد مفتوحا أمام الطبيب حتى يتمكن من القيام بمهمته العالية من حيث خدمة المريض وتخفيف آلامه وهو آمن مطمئن لا يسأل إلا إذا ثبت ثبوتا ظاهرا بصفة قاطعة لا احتمالية أنه ارتكب عيبا لا يأتيه من له إلمام بالفن الطبي إلا عن رعونة وعدم تبصر وقد أقر الفقه مذهب المحاكم في ذلك.

*** تعقيب :**

حظيت قضية أخطاء الأطباء باهتمام كبير من جانب نواب مجلس الشعب خلال الأيام الماضية حيث تقدموا بعشرات الأسئلة وطلبات الإحاطة حولها للدكتور محمد عوض تاج الدين مؤكدين علي أن أخطاء الأطباء لم تعد تحتمل السكوت خاصة أن حياة الموطنين أصبحت

رخيصة إلى حد كبير سواء عند الحكومة أو الأطباء وهو ما يتطلب فتح الملف بشكل سريع..

في هذا الإطار طالب النائب المستقل عزب مصطفي بفتح تحقيقات واسعة فيما يتعلق بتزايد أخطاء الأطباء العاملين في المستشفيات الحكومية والتعليمية وقال النائب أن المواطنين الذين يتلقون العلاج في هذه المستشفيات يرفعون شعار " الداخل فيها مفقود والخارج منها مولود " نظرا لما يجدونه من إهمال وأخطاء قاتلة أودت بحياة المئات وأشار عزب مصطفي إلى أن في الفترة الأخيرة شهدت أخطاء قاتلة من الأطباء حتى في أكبر المعاهد والمراكز الطبية الأمر الذي يطرح سؤالا ملحا حول المسئول عن تلك الأخطاء التي تودي بحياة المرضي ؟! ومن يتحملها ؟! ومن المسئول عن متابعة تنفيذ العقوبات التي حددها القانون ؟! وقبل كل ذلك : ما الأسباب التي أدت إلى تفاقم الظاهرة بصورة لافتة للنظر ؟! وهل الأسباب كما يقول كبار الأطباء هو تدني المستوي عند كثير من الأطباء الجدد وتوقف التعليم المستمر للطبيب وتجاهل التدريب لحديثي التخرج منهم أم أنه بسبب الأعداد الغفيرة التي تقبلها كليات الطب دون الاهتمام بالمستوي التعليمي كما تؤكد نقابة الأطباء.

وأوضح النائب الدكتور حمدي حسن أن الأخطاء التي يتورط فيها الأطباء ويدفع ثمنها المرضي شبه واحدة وفي مقدمتها الأخطاء الناتجة عن جهل الطبيب وافتقاده للكفاءة والخبرة اللازمة للتعامل مع الحالة وتشخيصها أو إجراء العملية الجراحية المطلوبة .

بينما أشار النائب الدكتور محمد مرسي إلى أخطاء طاقم التمريض سواء أثناء إجراء العمليات الجراحية كأن تتكاسل الممرضة عن مراجعة عدد الفوط المستخدمة في العملية بعد انتهائها ويتم نسيان أحدها في بطن المريض أو أن يتراخى طاقم التمريض في إبلاغ الطبيب بأية تغييرات تطرأ علي المريض بعد العملية الجراحية مما يتسبب في مضاعفات خطيرة قد تودي بحياته أو تتسبب في فشل العملية رغم نجاحها في البداية في حين أكد النائب المستقل حسين محمد إبراهيم أنه في عام واحد استقبلت نقابة الأطباء أكثر من ثلاثة آلاف شكوى تم تحويليها إلى مجلس تأديب الذي تصل عقوبته إلى الفصل نهائيا من المهنة في حالة ثبوت تعمد الخطأ والإهمال. [1]

---

[1] جريدة الميدان ٢٠٠٤/٤/١٥ .

* صور الخطأ الطبي [1]

١) رفض علاج المريض :

العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة تعاقدية يلزم فيها رضاء كل من الطرفين. ولا يوجد نص يلزم الطبيب بتقديم العلاج للمرضي الذي يطلبون المساعدة والإنسان لا يعتبر مخطئا إلا إذا أخل بواجب يفرضه عليه نص قانوني أو اتفاق غير أن ظهور الاتجاهات الحديثة والوظيفة الاجتماعية للحقوق قيدت حرية الطبيب الخاص. فحرية الطبيب في مزاولة مهنته يجب أن تستعمل في حدود هذا الغرض الاجتماعي وإلا كان متعسفا في استعمال حقه فهناك واجب إنساني وأدبي علي الطبيب تجاه المرضي والمجتمع يفرضه عليه أصل ومقتضيات مهنته فوجود المريض في حالة خطره تستدعي التدخل السريع والفوري من قبل الطبيب الحاضر أو المختص تؤدي لمساءلة الطبيب في هذه الحالة ومثلها عند التأخر في إنقاذ المريض كذلك تثور مسئولية الطبيب في الحالات التي ينقطع فيها عن معالجة مريض في وقت غير لائق وبغير مسوغ قانوني.

وطبقا للقواعد العامة فإن الطبيب لا يفلت من المسئولية في الحالات

---

[1] المستشار عز الدين الدناصوري والدكتور عبد الحميد الشواربي المرجع السابق ص١٣٨٩ وما بعدها .

السابقة إلا إذا قام الدليل علي وجود قوة قاهرة أو حادث مفاجئ له .

٢) تخلف رضاء المريض :

يلزم لقيام الطبيب بالعلاج أو العمليات الجراحية الحصول علي رضاء المريض بذلك ، وتخلف هذا الرضاء يجعل الطبيب مخطئا ويحمله تبعة المخاطر الناشئة عن العلاج حتى ولو لم يرتكب أدني خطأ في مباشرته.

وتزداد أهمية الحصول علي رضاء المريض كلما كان العلاج أو الجراحة أمرا ينطوي علي الكثير من المخاطر ، أو في عمليات التجميل.

فيجب أن يصدر الرضاء من المريض نفسه وأن يكون حرا وعن بينة كاملة بالعلاج غير أنه إذا كان المريض في حالة لا تسمح له ، بالتعبير عن رضائه أو في غير أهلية كاملة فيعتد برضاء ممثليه القانونيين أو أهله الأقربين .

ويمكن الاستغناء عن رضاء المريض في الحالات التي يكون فيها في وضع لا يسمح له بإبداء رضاء ، كذلك في حالات التدخل السريع. ويعفي الطبيب من المسئولية إذا رفض المريض التدخل الطبي. وحتى يكون الرضاء صحيحا فإنه يقع علي عاتق الطبيب التزام بإحاطته علما بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية وإلا كان الطبيب مسئولا عن

كافة النتائج الضارة من جراء تدخله ولو لم يرتكب خطأ في عمله ، غير أنه لا يلتزم بإحاطته بكل التفاصيل الفنية التي لا يستطيع استيعابها سواء فيما يتعلق بنتائج المرض أو طرق العلاج المستخدمة.

٣) الخطأ في التشخيص :

يتعين عند تقدير خطأ الطبيب في التشخيص أن ينظر فيه إلى مستواه من جهة وتخصصه من جهة أخري ، إذ لا جدال في أن الخطأ الصادر من الطبيب الأخصائي يعتبر أدق من خطأ الممارس العام ولا يسأل الأخصائي عن خطئه في معرفة مرض لا يدخل في دائرة تخصصه وأن كان هذا لا يعفيه من الاسترشاد برأي الأخصائي في هذا المجال ليتمكن من القيام بتشخيص الحالة التي تدخل في تخصصه ولا خطأ إذا تعلق الأمر بوسيلة طبية لا زالت محل خلاف بين الأطباء ، غير أنه لا جدال في أن الإخلال بالأصول العلمية الثابتة المعترف بها من الجميع يعتبر خطأ موجبا للمسئولية.

فلا مسئولية إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى ترجيح الطبيب لرأي علمي علي آخر أو لطريقة في التشخيص علي طريقة أخري طالما أن هذا الرأي لازال أمام البحث والتطور العلمي ولا يسأل الطبيب إذا كان الخطأ في التشخيص راجع إلى تضليل المريض أو أهله

له في البيانات التي أدلوا بها عن آلامه وأعراض المرض أو إخفائهم لبعض الحقائق الخاصة به.

وتتحقق المسئولية عن الخطأ في التشخيص ، إذا كان الخطأ يشكل جهلا فاضحا بالمبادئ الأولية للطلب المتفق عليها من قبل الجميع والتي تعد الحد الأدنى الذي يتفق مع أصول المهنة الطبية.

كما تقوم مسئولية الطبيب إذا كان خطؤه راجعا إلى عدم استعمال الوسائل العلمية الحديثة التي يقتضيها تخصصه كالسماعة وجهاز رسم القلب وجهاز الأشعة والفحص الميكروسكوبي والكهربائي ، أو إذا استخدم وسائل مهجورة.

ويتعين علي الطبيب أن يبذل في التشخيص العناية الواجبة وكل خطأ مرجعه الإهمال أو الرعونة تعرضه للمسئولية فعلية أن يستمع إلى شكوى المريض ويحصل منه أو من أهله علي جميع المعلومات التي تعاونه وأن يشرع في فحص المريض فحصا دقيقا متلمسا مواضع الألم متحسسا مواطن الداء مستعملا جميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه ليكون رأيه بعيدا عن الخطأ بقدر الإمكان.

٤) الخطأ في وصف العلاج ومباشرته :

لا يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة معينة كشفاء المريض ، ولكن كل ما عليه هو بذل العناية الواجبة في اختيار الدواء. فيلزم بمراعاة الحد

اللازم من الحيطة في وصف العلاج مع مراعاة بنية المريض وسنه وقوة مقاومته ودرجة احتماله للمواد الكيمائية التي يحتويها الدواء ، ومن ثم يسأل الطبيب إذا لم يراع ما تقدم أو أخطأ في كمية الدواء بإعطاء المريض جرعة أزيد من اللازم ، أو إذا باشر العلاج بطريقة تنم عن الإهمال واللامبالاة وعدم اتباع الأصول الطبية المتعارف عليها في هذا الشأن ، فيعتبر مسئولا الطبيب الذي لم يشر علي المريض بإجراء التحاليل اللازمة قبل أن يصف له علاجا ليس من المألوف كثيرا الالتجاء إليه حيث ينطوي علي درجة خاصة من المخاطر ويستدعي استعماله التأكد من حالة المريض الطبية ، كما هو الشأن في تقريره علاج مريض السرطان بالذرة فيتعين التحقق من المرض بإجراء التحليل قبل تقرير هذا العلاج الخطر وكذلك يعتبر مسئولا الطبيب الذي استخدم أجهزة أشعة قديمة مما أدي إلى إصدارها أشعة علي درجة من القوة تفوق طاقة المرضي من الأطفال وكان من الصعب التحكم فيها.

ولا يجوز للطبيب تركيب دواء لأن هذا من عمل الصيدلي حتى ولو كانت معلوماته تؤهله لمثل ذلك .

٥) إجراء العلاج لهدف غير الشفاء :

يجب أن يكون تدخل الطبيب منصرفا إلى العلاج لا إلى غاية أخري

فإن كان تدخله منصرفا إلى غرض آخر ، فقد خرج الطبيب علي وظائف مهنته وزالت صفته وتوافرت في فعله عناصر المسئولية وفق المبادئ العامة.

فإن كان تدخله بهدف البحث العلمي ، فإن ذلك يعد خطأ يوجب مسئوليته متي أحدث ضررا بالمريض ، لأن الطبيب بخروجه عن الغاية التي أتيحت له من أجلها مزاولة مهنته يكون قد خرج عن حدود هذه الإباحة وأسقط عن نفسه الحماية التي يسبغها القانون علي فعله.

٦) الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية :

ينبغي علي الطبيب قبل إجراء العملية الحصول علي رضاء المريض بالعملية بعد إعلانه بحقيقة وضعه ، وينبغي أيضا القيام بفحص طبي شامل حسبما تستدعيه حالة المريض وتقتضيه طبيعة الجراحة المقبلة ، واستعمال البنج يقضي من الطبيب نوع من الحيطة للتأكد من مدي قابلية المريض لتحمله ، وقد استقر القضاء علي أن الطبيب لا يعد مسئولا عن الأخطاء التي تصدر من طبيب التخدير ، طالما أن المريض لم يعترض علي تواجده إذ يفترض نشوء عقد ضمني بين الطرفين ، ومن ثم فإن كل من الطبيبين يسأل عن الأخطاء التي تصدر منه سواء قبل العملية أو أثنائها أو بعد الانتهاء منها .

ويسأل الطبيب عن خطأ الممرضة في معرفة فصيلة الدم إذا كان لم يتأكد من مدي تخصصها قبل أن يعهد إليها بذلك ، وكذلك الشأن إذا طلب من الممرض أن يناوله نوعا معينا من الحقن فقدم له غيره ولم يتحقق من أنه المطلوب وحقن به المريض ، فإنه يعد مسئولا غير أن القضاء قد استقر علي قبول وجود قد ضروري من المخاطر مرتبط بطبيعة التدخل الجراحي ذاته. فقضي بعدم مسئولية الجراح عن وفاة طفل تم نقله إليه بسرعة لإجراء عملية جراحية ، تمت بالعناية المطلوبة ولكنها لم تنجح بسبب عدم إحراز الطب في هذا الميدان التقدم العلمي الكافي غير أنه هناك بعض الحالات يبدو فيها خطأ الطبيب واضحا مثل عدم قيام الطبيب بما يستلزمه نظافة الجرح وتطهيره. ومسئولية جراح الأسنان في حالة تسببه خطأ عند قيامه بخلع ضرس بأن انفصل الفك عند خلعه للضرس ومسئولية طبيب عن عملية ختان أجراها أزال كامل الجلد المغلف للذكر ولم يقتصر علي إزالة الجلد الزائد من جلد مقدمة القضيب مما ترتب عليه تشويه القضيب.

والقاعدة أن الطبيب يسأل عن كل الأضرار التي تنشأ من جراء خطئه وعدم احترازه سواء في تجهيز المريض للعملية أو في استعمال أشياء معينة أثناء الجراحة.

* إثبات خطأ الطبيب [1]

وسواء كانت مسئولية الطبيب عقدية أو تقصيرية ، فما دامت التزاماته ليست إلا التزامات بوسيلة أو ببذل عناية ، فيكون علي المريض الذي يدعي خطأ الطبيب أن يقوم هو بإثبات الاحتياط المعين الذي كان علي الطبيب أن يتخذه فلم يفعل.

والأصل أن إثبات الخطأ بوجه عام متروك لتقدير المحاكم ويجوز الالتجاء فيه إلى البينة ، غير أنه فيما يتعلق بإثبات الخطأ الطبي لا يستساغ التعويل كثيرا علي شهادة الشهود نظرا لجهلهم بالمسائل الفنية التي يدور البحث حولها ، كما أن القضاة كثيرا ما لا يطمئنون في ذلك إلى تقديرهم الشخصي ويرون الاستعانة بالخبراء ، مع علمهم بأن الخبير وهو في الغالب زميل للمدعي عليه في مهنته قد يميل إلى التسامح بعض الشيء في تقدير مسلك زميله ، فيحتاطون للأمر ولا يسلمون بتقرير الخبير إلا بعد أن يستوثقوا من بعده عن المجاملة والتسامح.

علي أن وقوع عبء الإثبات علي عاتق المريض ، لا ينفي أن للمحاكم في جميع الأحوال سلطة الأخذ بالقرائن القضائية. فإذا كان مسلما في

---

[1] دكتور سليمان مرقس المرجع السابق ص٣٩٠ .

الطب مثلا أن اتخاذ احتياطات معينة في إجراء جراحة يمنع تلوث الجرح ، كان للمحاكم أن تتخذ من حصول التلوث فعلا قرينة علي وقوع الإهمال في اتخاذ تلك الاحتياطات ، ولكن لا يصح أن يعتبر مجرد نزول الطبيب عن أتعابه في جراحة فشلت اعترافا منه بخطئه ما لم يكن ذلك مقترنا بوقائع أخري يستدل منها علي الاعتراف أو علي وقوع الخطأ .

* حدوث ضرر للمريض :

الضرر هو الركن الأول الذي تقوم عليه المسئولية المدنية بل هو الذي تقوم المسئولية من أجل تعويضه ولا قيام لها بدونه ولذلك يجب البدء بإثباته قبل إثبات ركن الخطأ والسببية. [1]

وحيث أن الضرر نوعان مادي وأدبي فإن الأضرار التي تصيب المريض نتيجة لخطأ الطبيب يمكن أن تكون مادية أو أدبية ومن أمثلة الأضرار المادية التي تصيب المريض نتيجة لخطأ الطبيب كل مساس بصحة الإنسان وسلامة جسمه إذا كان يترتب عليه خسارة مالية كالإصابة التي تعجز الشخص عن الكسب عجزا كليا أو جزئيا أو تقتضي علاجا يكلف نفقات.

---

[1] دكتور سليمان مرقس المرجع السابق ص١٢٩ .

وقد يتمثل خطأ الطبيب في إصابة المريض بضرر أدبي ونصت المادة (٢٢٢) من القانون المدني علي أن :

" يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا .... "

ومن أمثلة الأضرار المادية المساس بسلامة جسم المريض أو إصابته بعجز في أي جزء من أجزاء جسده نتيجة لخطأ الطبيب أو أي عجز أو ألم نفسي يصيب المريض نتيجة لخطأ الطبيب.

- ويقتصر حق طلب التعويض المالي عن الضرر الأدبي علي فئات معينة من أقارب المجني عليه الأصلي حيث تنص المادة (٢٢٢) من القانون المدني علي أن :

١) يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء .

٢) ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب ".

*علاقة السببية بين الخطأ والضرر :

لا يكفي في قيام المسئولية المدنية للطبيب حصول ضرر للمريض ووقوع خطأ من الطبيب بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر للمريض وإلا انعدمت المسئولية المدنية.

وقد اشترط القانون المدني علي توافر ركن السببية إذ اشترط لقيام المسئولية والالتزام بالتعويض أن يكون ثمة خطأ سبب ضرر للغير.

*** إثبات السببية ونفيها [1]**

الأصل أن مدعي التعويض يجب أن يثبت أركان المسئولية جميعا بما فيها رابطة السببية ولكن الواقع أن هذه الرابطة يسهل في الغالب إثباتها عن طريق قرائن الحال بل كثيرا ما تكون هذه القرائن واضحة بحيث يبدو أن الأمر لا يحتاج إلى دليل علي توافر السببية.

غير أن هذا لا يمنع المدعي عليه من أن يدفع مسئوليته بأن يهدم هذه القرائن عن طريق إثبات انعدام السببية بين خطئه والضرر الذي لحق المصاب.

ويجوز له أن ينفي السببية بطريقة غير مباشرة أي بإقامة الدليل علي أن الضرر نتيجة لسبب آخر أجنبي عنه سواء أكان هذا السبب الأجنبي هو العامل الوحيد في حدوث الضرر أم كان هو العامل الذي سبب فعل الفاعل الذي أحدث الضرر.

وأيا كان الطريق الذي يختاره لذلك فإنه يقع عليه هو عبء نفي السببية أو إثبات السبب الأجنبي.

---

[1] دكتور سليمان مرقس المرجع السابق ص٤٨٠ .

وقد قررت محكمة النقض أنه متي أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فإن القرينة علي توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور وللمسئول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه.

وقد نصت المواد (١٦٥ ، ١٦٦ ، ١٦٨) من القانون المدني علي أنه : " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق علي غير ذلك ."

*** دفع الطبيب بعدم مسئوليته**

يجوز للطبيب المدعي عليه بالمسئولية أن يدفع مسئوليته وفقا للمادة (١٦٥) مدني بإثبات السبب الأجنبي وبخاصة خطأ المريض نفسه وتطبيقا لذلك قضت محكمة مصر الابتدائية في ١٣ أكتوبر ١٩٤٤ بأنه كما يلتزم الطبيب بأن يبذل أقصي الجهد في معالجة المريض فإنه يجب كذلك علي المريض أن يلتزم من جانبه اتباع ما يشير به الطبيب وما يأمر به وكما يتطلب المريض من الطبيب ألا يقصر في حقه يتعين أيضا علي المريض أن لا يقصر في حق نفسه. فإذا طلب الطبيب من

المريض أن يعرض نفسه عليه في أوقات محددة وخالف المريض ذلك وترتب علي ذلك أن أحدث الدواء مضاعفات لم تكن لتحدث لو عرض نفسه علي الطبيب في المواعيد التي حددها فلا مسئولية علي الطبيب.

***التزامات الطبيب [1]**

سواء في الأحوال التي تقوم فيها بين الطبيب والمريض علاقة عقدية أو في الأحوال الأخرى التي لا يكون فيها بينهما مثل هذه العلاقة ، تتحدد التزامات الطبيب وفقا لما تقضي به قواعد المهنة وقوانينها ، ما لم ينص العقد – إن وجد – علي زيادة بعض الالتزامات أو نقصها في الحدود التي يجوز فيها الاتفاق علي ذلك.

ومن المسلم بوجه عام أن قواعد المهنة وقوانينها لا تفرض علي الطبيب التزاما بشفاء المريض ولا حتى بضمان عدم استفحال المرض ، وإنما تلزمه فقط بأن يبذل في علاج المريض قدرا معينا من العناية ، فمتي بذل الطبيب هذا القدر من العناية برئت ذمته ولو لم يشف المريض ، أو بعبارة أخري أن التزام الطبيب التزام بوسيلة وليس التزاما بنتيجة.

ويحدد هذا القدر الواجب من العناية فيما يتعلق بالأطباء غير

---

[1] دكتور سليمان مرقس المرجع السابق ص٢٨٢ وما بعدها.

الأخصـائيين بمعـيار الطبيـب المتوسـط إذا وجـد فـي مـثل الظـروف الظاهرة للطبيب المدعي عليه ، فيقام في ذلك وزن للظروف التي دعي فيها الطبيب لتولي علاج المريض ، كأن يكون ذلك في مستشفي مزود بـأحدث الآلات والمخترعات الطبية أو فـي جهـة نائية منعزلة لا وجود فيها لشيء من هذه الآلات والمخترعات أو أن تكون حالة المريض في درجـة مـن الخطـورة تقتضـي إجراء جراحة له فورا فـي مكـان وجوده ودون نقله إلى مستشفي أو عيادة.

ومـن الظـروف الظاهرة التي يجب أن يقام لها وزن في تحديد مدي التزامات الطبيب ما عرف عنه من علم أو خبرة أو تخصص في ناحية معينة وهو ما يسميه بعض الشراح المستوي المهني للطبيب ، لأن هذا المسـتوي يكـون معـروفا للـناس ظاهـرا لهـم بحيـث يوحـي إلـيهم ثقـة مشروعة في أن الطبيب سيبذل قدرا من العناية يتفق مع هذا المستوي ، فـتقاس واجبـات الطبيـب الناشـئ مـثلا (طبيـب الامتياز) بمسلك طبيب ناشـئ مـثله ، وواجبات الطبيب غير المختص بمثيله ، وتحدد التزامات الأخصـائي بمسلك من يكون في مثل تخصصه ، وواجبات أستاذ الطب بتصرفات أستاذ من طرازه .. الخ.

وقد قضت بذلك محكمة استئناف مصر في ٢ يناير ١٩٣٦ حيث قررت أنـه " بالنسبة إلـى الأطـباء الأخصـائيين يجب استعمال منتهى الشدة في

تقدير أخطائهم لأن واجبهم الدقة في التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال في المعالجة ".

ويقول الدكتور سليمان مرقس :

وقد بينت في تعليق لي علي هذا الحكم أن المحكمة قصدت بذلك تعيين واجبات الطبيب الأخصائي لا بالمقارنة بمسلك طبيب أخر عادي بل بالمقارنة بمسلك طبيب أخصائي مثله ، وكان ذلك مما حداني إلى التوسع في تحديد الظروف التي يجب أن يقام لها وزن في معيار الخطأ بوجه عام ، فعرفتها – لا كما قال الأستاذان مازو ومن بعدهما أغلبية الفقه الحديث بأنها الظروف الخارجية – بل بأنها الظروف الظاهرة للملأ بحيث يعرفها الناس دون حاجة إلى معاملة الفاعل وفحص نيته.

ويلاحظ أنه يتعين علي القاضي أن ينظر في تقصي مسلك الطبيب النموذجي الذي يتخذه معيارا يحدد بموجبه التزامات المدعي عليه إلى تقاليد المهنة وما جرت عليه عادة الأطباء في مثل ظروف المدعي عليه ، فلا يجوز أن يضع نفسه هو محل الأخير وأن يتصور كيف كان يتصرف. وكذلك إذا لجا إلى خبير ، تعين علي الأخير أن يجرد نفسه من آرائه الشخصية وأن يقتصر علي بيان ما تقضي به تقاليد المهنة وما يجري عليه أكثر الأطباء الذين تماثل ظروفهم المدعي عليه.

ومن المسلم أن الطبيب الذي يتخذ مسلكه نموذجا تتحدد بمقتضاه التزامات الطبيب المدعي عليه يفرض فيه أنه يبذل في علاج مريضه – كما تقول محكمة النقض الفرنسية – جهودا صادقة يقظة ومتفقة مع الأصول العلمية الثابتة فيما عدا حالة الظروف الاستثنائية.

هذه هي القاعدة التي تتحدد وفقا لها التزامات الطبيب فيما يتعلق بالعلاج سواء وجد بينه وبين المريض عقد أو لم يوجد ، ما دام العقد ، إن وجد ، لا ينص علي تعديل لهذه الالتزامات .

ولكن إذا تضمن العقد اتفاقا علي زيادة هذه الالتزامات أو علي نقصها أيكون هذا الاتفاق صحيحا واجب التطبيق أم لا يكون؟ وبعبارة أخري أيصح أن يتعهد الطبيب بأكثر من بذل العناية الواجبة طبقا للمعيار المذكور أو أن لا يلتزم إلا ببعض هذه العناية أم لا يصح ذلك ؟ .

لا شك عندنا في أنه يجوز أن يتعهد الطبيب بأن يبذل قصارى جهده في علاج المريض علي أن لا ينزل في ذلك عن درجة العناية الواجبة وفقا لذلك المعيار ، أو أن يتعهد بأن يبذل قصارى جهده علي ألا يجاوز في ذلك تلك الدرجة من العناية الواجبة قانونا ، أي أن يتفق الطرفان علي أن يستبدلا بالمعيار الموضوعي لالتزامات الطبيب معيارا شخصيا واقعيا .

ولقد ثار الشك فيما يتعلق بجواز تعهد الطبيب بشفاء المريض ، فذهب البعض إلى بطلان هذا التعهد لاستحالة محله ، ولكن الراجح صحته لأن الشفاء ليس مستحيلا ، وغاية الأمر أنه ليس محقق الوقوع ، فيكون تعهد الطبيب به تعهدا بأمر احتمالي ، ولا مانع من أن يضمن الطبيب تحقق أمر احتمالي ، بحيث إذا تحقق هذا الأمر برئت ذمته وإذا تخلف كان ضامنا. ولا فرق بين هذا التعهد وبين الاتفاق الذي نصت المادة ٢١٧ فقرة أولي صراحة علي أنه يجوز أن يتحمل المدين بمقتضاه تبعة الحادث الفجائي أو القوة القاهرة.

وليست التزامات الطبيب مقصورة علي عنايته بعلاج للمريض الذي يتولى علاجه ، بل هي تمتد أيضا إلى إلزام الطبيب أحيانا بتولي العلاج أو الإسعاف علي الأقل ، وإلي ألزمه بمواصلة العناية بالمريض وعدم ترك علاجه من غير أن تتوفر له أسباب العلاج من طريق طبيب آخر ، وإلي ضرورة الحصول علي رضا خاص من المريض بكل علاج يحتمل منه الضرر وبكل جراحة خطرة ، وإلي عدم إفشاء سر المريض فيما يتعلق بمرضه وأسباب هذا المرض.

ففيما يتعلق بواجب الطبيب تلبية نداء المريض أو المبادرة إلى إسعافه أو علاجه ولو دون طلب في حالات الخطر العاجل ، ثار الشك

حول حق الطبيب في الامتناع عن تلبية نداء المريض أو عدمه وبالتالي حول مسئولية الطبيب عن امتناعه عن علاج مريض في حالة خطرة ، فقيل أول الأمر أن المرء لا يعد مخطئا إلا إذا أخل بواجب يفرضه عليه نص قانوني أو اتفاق ، وأن من حق كل شخص أن يمتنع عن أي عمل غير واجب عليه ، بشرط ألا يسئ استعمال حقه في الامتناع بقصد الإضرار بالغير. غير أن الراجح الآن أن مسلك الممتنع يقارن بمسلك الرجل العادي في مثل ظروفه . فإذا كان المريض في حاجة عاجلة إلى الإسعاف تعين علي الطبيب الذي يلجأ إليه في ذلك أن يبادر إلى إسعافه وعلاجه إلى أن يزول عن المريض الخطر أو يتيسر له وجود طبيب آخر يتولى علاجه ، وإلا كان امتناعه خطأ يوجب مسئوليته عن الأضرار التي تصيب المريض بسبب ذلك .

وكذلك تتحقق مسئولية الطبيب إذا انقطع عن معالجة المريض في وقت غير لائق ولغير مسوغ قانوني ، أو إذا وصف للمريض دواء أو علاجا يحتمل حدوث ضرر كبير منه و أجري له جراحة خطرة دون أن يبين له المخاطر التي يتعرض لها بيانا كافيا ودون أن يحصل علي رضاه بهذا .

* مبادئ وأحكام نقض

١) التزام الطبيب ببذل العناية في سبيل شفاء المريض لا بتحقيق غاية هي الشفاء ، واجب الطبيب في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة وبصرف النظر عن المسائل التي اختلف فيها أهل هذه المهنة ، انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب خطأ موجب لمسئوليته عن الضرر الذي يرتبط بالخطأ ارتباط السبب بالمسبب ، تحصيل الحكم خطأ الطبيب من أمره بنقل مريضه من مستشفي إلى آخر وهي علي وشك الوفاة وقبل إحالتها إلى القسم المختص لفحصها واتخاذ ما يجب بشأنها مما أدي إلى التعجيل بوفاتها لا مخالفة للقانون .

(نقض ١٩٦٦/٣/٢٢ س١٧ ص٩٣٦)

٢) تقدير مدي جسامة الخطأ المهني من الأمور الموضوعية التي يستقل قاضي الموضوع بها ما دام هذا التقدير مستندا إلى أسباب سائغة .

(نقض ١٩٨١/١٢/١٠ طعن ٥٤٤ س٣٩ ق)

إن كان علي الطبيب التزام ببذل عناية إلا أنه يكفي علي المريض إثبات واقعة ترجح إهمال الطبيب كما إذا أثبت أن الترقيع الذي اجره له جراح التجميل في موضع الجرح الذي نتج عنه تشوهات ظاهرة بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقا للأصول الطبية المستقرة فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية علي عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه بنقل عبئ الإثبات بمقتضاه إلى طبيب يتعين عليه كي يبرر المسئولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع والتي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال.

(نقض مدني رقم ١١١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦)

لا يستطيع الطبيب أن ينفي قيام المسئولية في مواجهته إلا عن طريق إثبات أن هذا الخطأ قد نتج عن سبب أجنبي لا يد له فيه أي بمعني أخر إثبات أن الضرر الذي ألحق بالمريض راجع إلى قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو بناء علي خطأ المريض نفسه أو خطأ الغير يمكنه كذلك لإثبات قيام حالة الضرورة التي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال.

(نقض مدني رقم ١١١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦)

من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروط بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة فإذا ما أفرط من اتباع هذه الأصول أو

مخالفتها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل نتيجة تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله .

(نقض رقم ١٩٢٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٦٨/١/٨)

إن كان قيام رابطة التبعية لا تقتضي أن يكون المتبوع حرا في اختيار تابعه إلا أنه لا يكون الطبيب الجراح في مستشفي عام علي الطبيب الذي عينته إدارة المستشفي لإجراء التخدير ومن ثم فإن هذا الأخير لا يعتبر تابعا للطاعن في حكم المادة ١٧ مدني.

(نقض مدني رقم٤١٧ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٧٩/٧/٣)

من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروط بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة فإذا أفرط اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية والمدنية توافر الضرر بحسب تعمده الفعل ونتيجة تقصيره أو عدم تحرزه في أداء عمله وأيا ما كانت درجة جسامة الخطأ .

(نقض ٢١٢٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١١)

متي أثبت المضرور الخطأ أو الضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر بأن القرينة علي توافر علاقة السببية بينهما

تقوم لصالح المضرور والمسئول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه والسبب الأجنبي الذي تنفي به رابطة السببية هي بوجه عام الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو خطأ وقع من المضرور أو الغير .

(نقض مدني رقم ٣٨٤ ق جلسة ١٩٦٩/١١/٢٨)

- مسئولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه ماهيتها -- مسئولية عقدية – التزام الطبيب – التزم بعناية.

مسئولية الطبيب الذي اختاره المريض ونائبه لعلاجه هي مسئولية عقدية والطبيب وأن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له ، لأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية ، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق – في غير الظروف الاستثنائية – مع الأصول المستقرة في علم الطب ، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول. وجراح التجميل وأن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها

فـي أحوال الجراحة الأخرى اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر.

(الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦ س٢٠ ص١٠٧٥)

- علاقـة الطبيـب بالجهـة الإداريـة التـي يتـبعها تنظيمـية وليست تعاقديـة – المديـن بإلتزام تعـاقدي – عـدم مسئوليته عـن عمـل الغـير إلا إذا كـان قـد اسـتخدمه فـي تنفـيذ الـتزامه الـتعاقدي – مسئولية الطبيـب فـي مستشـفي عـام عن الضـرر الـذي يصيب المريض بسبب خطأ الطبيب المساعد – مسئولية تقصيرية .

متـي انتفـي وقـوع خطـأ شخصـي مـن جانـب الطـاعن ، وكـان لا يجـوز مساءلته عن خطأ المطعون ضده السادس علي أساس أن الأخير تابع له ، وكــان أيضــا لا يمكــن مســاءلة الطبيـب إلا علــي أســاس المسـئولية التقصـيرية ، لأنـه لا يمكن القول فـي هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجـه حتى ينعقد عقد بينهما ، كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصـلحة المريض بيـن إدارة المستشـفي العـام وبيـن أطـبائها ، لأن علاقـة الطبيب الموظـف بالجهـة الإداريـة التـي يتبعها هـي علاقـة تنظيمـية وليسـت تعاقديـة ، وبذلك لا يكـون هنـاك محـل لبحـث مسئولية

الطاعن في دائرة المسئولية التعاقدية ، ولو أن الأمر لا يتغير في هذه الحالة لأن المدين بالتزام تعاقدي لا يسأل عن عمل الغير إلا إذا كان قد استخدمه في تنفيذ التزامه التعاقدي ، مما يقتضي ألا يسأل الجراح عن خطأ صادر من أحد مساعديه من الأطباء يصيب المريض بضرر ، إلا إذا كان قد اختار هو هذا المساعد لمعاونته في العملية أو تركه يتدخل فيها مع استطاعته منعه من هذا التدخل وهو ما لا يتوافر في حالة الطاعن.

(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/٧/٣ س ٢٠ ص١٠٩٤)

* صيغة دعوى

تعويض ضد طبيب

إنه في يوم .... الموافق ....../...../...........

بناء علي طلب السيد / .... ومهنته .... ومقيم بـ .... ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... المحامي الكائن بـ ....

أنـا .... محضر محكمة .... قد انتقلت حيث أعلنت كلا من :-

أولا : السيد / وزير الصحة بصفته ويعلن سيادته بهيئة قضايا الدولة مخاطبا مع

ثانيا : السيد / مدير مستشفي .... بصفته ويعلن سيادته بهيئة قضايا الدولة مخاطبا مع

ثالثا السيد الدكتور / .... المقيم بـ ....

مخاطبا مع /.............................

الموضوع

بتاريخ ..../......./............ تم احتجاز الطالب بمستشفي ....

وذلك بغرفة العمليات لإجراء جراحة في .... وحيث أن المعلن إليه الثالث قام بإجراء الجراحة للطالب ونتيجة لإهمال الطبيب المعلن إليه الثالث تسبب بخطئه في .... مما نتج عنه آلام بدنية ونفسية للطالب

وكذلك أفقده إهمال وخطأ المعلن إليه الثالث عمله الذي كان يتربح منه بالإضافة إلي مصاريف العلاج التي أصبح الطالب عاجز عن توفيرها بسبب خطأ المعلن إليه الثالث وحيث أن الثابت من خلال الواقعة سالفة الذكر بصدر هذه الصحيفة أن الطبيب أخطأ وهذا الخطأ تسبب في ضرر للطالب وطبقا لنص المادة (١٦٣) من القانون المدني حيث تنص علي أن : " كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض وذلك مما حدا بالطالب لإقامة هذه الدعوى لمطالبة المعلن إليهم بدفع مبلغ .... كتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته من جراء خطأ المعلن إليه الثالث.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى المعلن إليه وسلمته صورة من أصل هذه الصحيفة وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكائن مقرها .... وذلك بجلستها التي ستنعقد علنا في يوم .... الموافق ...../....../............ أمام الدائرة (..........) تعويضات وذلك ابتداء من الساعة الثامنة صباحا وما بعدها وذلك لسماع الحكم عليه بأن يدفع الطالب مبلغ .... وذلك علي سبيل التعويض عن الأضرار التي سببها للطالب وألزمه بدفع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

ولأجل العلم /

مسئولية المهندس المعماري والمقاول

عما شيدوه من مبان.

١) نص القانون :

تنص المادة (٦٥١) مدني:" يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين :-

١- ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخري ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقي هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات .

٢- ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته .

٣- وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل.

٤- ولا تسري هذه المادة علي ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع علي المقاولين من الباطن. "

تعليق [1]

ويقرر هذا النص أحكاما خاصة للضمان فيما يتعلق بمقاولات المباني ، نظرا لخطورة الأضرار المترتبة علي عيوب البناء. ولقد شدد النص من هذا الضمان حتى يدفع المهندس المعماري والمقاول إلى بذل كل عناية ممكنة فيما يشيدانه من المنشآت. فقرر بقاء كل منهما مسئولا عن عيوب البناء لمدة عشر سنوات بعد التقبل رعاية لحقوق طائفة ملاك المباني وأرباب الأعمال ، لا سيما وهم غالبا ما يكونون جاهلين بفن البناء ، وبالتالي لا يستطيعون اكتشاف ما به من عيوب وقت تسلمه ، فضلا عن أن كثيرا من هذه العيوب يكون خفيا ولا يظهر أثره إلا بعد استعمال البناء فترة من الزمن قدرها المشرع بعشر سنوات أسوة بالقانون الفرنسي.

ويري الفقه ، بوجه عام ، أن هناك ثلاثة مظاهر مختلفة لتشدد المشرع في أحكام هذا الضمان الخاص بالمقارنة بالقواعد العامة السابق دراستها. يتمثل المظهر الأول في وضع قرينة قانونية علي خطأ المهندس المعماري والمقاول بحيث يعفي رب العمل من إثباته ، كلما ظهر في البناء عيب في المدة القانونية للضمان. ويتمثل الثاني في

---

[1] دكتور محمد ناجي ياقوت عقد المقاولة ط١٩٩٧ ص٣٩ وما بعدها .

أن هؤلاء يضمنون عيوب المباني ولو كانت حديثة ، أي ولو طرأت بعد قبول العمل ، بينما لا تلزمهم القواعد العامة إلا بضمان العيوب القديمة التي كانت موجودة في العمل قبل التقبل.

ويتمثل المظهر الثالث في أن القانون نص علي اعتبار مسئولية المهندس المعماري ومقاول البناء مسئولية تضامنية ، رغم انهما لا يرتبطان معا بعقد ما ، إذ يعتبر كل واحد منهما غير بالنسبة للآخر ، والمعروف أن القواعد العامة في نطاق المسئولية العقدية تشترط ارتباط المدينين بعقد واحد واتفاقهم علي التضامن حتى ينشأ هذا الأخير بينهم ، ولا شك أن هذه الأوجه في الخروج علي القواعد العامة إنما تقررت كوسيلة لتدعيم الحماية القانونية لأرباب الأعمال. وتقضي دراسة القواعد الخاصة بهذا الضمان المشدد أن نتكلم عن النقاط الآتية : الأشخاص الملتزمون به ، الأشخاص المستفيدون منه ، شروط تحقق الضمان ، عبء الإثبات ، انتقاء الضمان مدة الضمان.

*** الأشخاص الملتزمون بالضمان :**

حدد النص شخصين علي سبيل الحصر كمسئولين عن عيوب البناء وفقا لأحكام هذا الضمان الخاص ، هما المهندس المعماري والمقاول . وعلي ذلك فلا يسري هذا الضمان علي غيرهما من الأشخاص

الآخرين ، ولو شاركوا بنصيب يذكر في عمليات البناء . ومن المعلوم أن المهندس المعماري هو الفنان الذي يعهد إليه بوضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المباني أو غيرها من المنشآت الثابتة الأخرى. كما أنه يعتبر من أصحاب المهن الحرة الذين يؤدون أعمالا ذهنية تحتاج فيمن يقوم بها إلى دراسة وتأهيل علمي خاص. وذلك علي عكس الحال بالنسبة للمقاول ، الذي يغلب فيه أن يكون تاجرا ، يعهد إليه في القيام بالأعمال المادية التي تتطلبها عمليات البناء ، سواء قام فضلا عن ذلك بتقديم مواد البناء من عنده أو قدمها له رب العمل. ولقد نقل مشرعنا هذا الحكم عن القانون الفرنسي القديم لسنة ١٨٠٤ الذي كان ينص في المادة ١٧٩٢ وفي المادة ٢٢٧٠ منه علي اقتصار تطبيق أحكام الضمان الخاص علي المهندس المعماري والمقاول دون غيرهما. لكن التطور الكبير والمستمر الذي لحق بفن هندسة المعمار وصناعة البناء أدي إلى تعدد الأشخاص الذين يشتركون بدور يذكر في عمليات البناء ، فلم يعد المهندس المعماري والمقاول هما الوحيدان اللذان يشتغلان بأعمال البناء في الوقت الحاضر ، كما كان عليه الحال في القرن الماضي . ومن أجل ذلك تدخل المشرع الفرنسي حديثا جدا في سنة ١٩٧٨ ، فعدل صياغة هذين النصين بحيث تشمل كل شخص يشارك في أعمال البناء ، ولو لم يكن مهندسا معماريا أو مقاولا ، طالما

ارتبط مع رب العمل بعقد مقاولة. وعلي ذلك فإن أحكام الضمان الخاص تسري ، في القانون الفرنسي علي المهندس الاستشاري ، ومهندس التنظيم ، والمراقب الفني وغيرهم من المهندسين أو غير المهندسين إذا قاموا بمهمة تشبه مهمة المهندس المعماري أو مهمة مقاول المباني. بل أن المشرع الفرنسي مد نطاق سريان أحكام هذا الضمان الخاص إلى طائفة أخري من الأشخاص بقطع النظر عن ارتباطها مع رب العمل بعقد مقاولة ، نظرا للدور الهام الذي تؤديه في أعمال البناء وحتى لا يفلت أحد من المحاسبة ، ويتم توحيد نظام المسئولية المدنية بالنسبة لكل من يشتغلون بهذه الأعمال الخطرة .

وهكذا ، امتد نطاق هذا الضمان الخاص ، في القانون الفرنسي الجديد ، إلى ممول العقار ، وبائع العقار سواء تم البيع في أثناء مرحلة تنفيذ أعمال البناء أو حتى بعد إنجاز هذه الأعمال وتقبل رب العمل ، ومورد المواد المستخدمة في البناء ، والصانع أو المنتج للعناصر المكونة للبناء ، وإلي كل شخص أخر يقوم بمهمة تشبه مهمة مقاول البناء حتى ولو لم يرتبط مع رب العمل إلا بعقد وكالة. وإزاء التزايد المستمر في عدد الحوادث المؤسفة التي تطالعنا بها الصحف اليومية بين حين وآخر ، والناجمة عن الإهمال في أعمال البناء ، والتي يروح ضحيتها الكثير من الضحايا الأبرياء الذين ما كانوا يستطيعون تجنب الإصابة بأي جهد

أو عناية أو حرص ، نظرا لانعدام خبرتهم بفن صناعة البناء . ونظرا لدخول العديد من المستثمرين من أصحاب الأموال الطائلة إلى قطاع البناء للبيع والتمليك ، بقصد تحقيق أكبر ربح ممكن في أسرع وقت متاح ، علي حساب متانة المباني المقامة وصلابتها وجودة الأعمال ومطابقتها للمواصفات والأصول الواجب اتباعها في هذا المجال . ولما كان القانون الفرنسي هو المصدر التاريخي الذي استقي منه مشرعنا أحكام الضمان الخاص هذه فإن من المفروض أن يتدخل المشرع المصري لإعادة النظر في هذه الأحكام علي ضوء التعديلات التي أدخلها المشرع الفرنسي أخيرا عليها ، لاسيما وأن الهدف الذي قصده المشرع الفرنسي منها هو ذات الهدف الذي ينبغي علي مشرعنا أن يسعى إلى تحقيقه بكل قوة وإصرار ، ألا وهو الضغط علي القائمين بأعمال التشييد والبناء المعماري بحيث يبذلوا أكبر قدر ممكن من الحيطة والعناية فيما يقيمونه من مبان ، حرصا علي الأرواح والممتلكات . ولكن لا يخضع لهذا الضمان الخاص ، سواء في القانون المصري أو في القانون الفرنسي الحالي ، المقاول من الباطن. وهو لا يخضع للضمان الخاص قبل رب العمل لعدم ارتباطهما بعقد مقاولة. كما أنه لا يخضع لهذا الضمان المشدد قبل المقاول الأصلي ، نظرا لتخلف الحكمة المقصودة من تشديد الضمان في صالح رب العمل ،

الذي يكون في هذا الفرض ذا خبرة ودراية في فن البناء ، باعتباره هو نفسه مقاولا.

وعلي ذلك ، فإن رجوع المقاول الأصلي علي المقاول من الباطن إنما يتم وفقا للقواعد العامة في عقد المقاولة بوجه عام ، أما بالنسبة لرب العمل ، فإنه لا يملك دعوى قبل المقاول من الباطن ، فيجوز أن يرجع عليه وفقا للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية.

*** الأشخاص المستفيدون من الضمان :**

أن الالتزام بالضمان المقرر في المادة (٦٥١) سالفة الذكر ، التزام عقدي مقرر لصالح رب العمل باعتباره طرفا في عقد مقاولة صحيح مبرم بينه وبين المهندس المعماري من ناحية ، وبينه وبين المقاول من ناحية وعلى ذلك فإن الشخص الذي يملك المطالبة بالضمان هو رب العمل وحده ، لأنه المتعاقد الذي يمكن أن يضار من الإخلال بالالتزام بالضمان. ومع ذلك ، فمقتضى القواعد العامة أن يستفيد من هذا الضمان ورثة رب العمل المتوفى ، باعتبارهم امتدادا لشخصيته ونوابا عن مورثهم انتقلت إليهم بوفاته مع تركته الحقوق المالية التي ثبتت له في حال حياته ، ومن بينها حقه في الرجوع بالضمان الخاص علي متولي البناء. كذلك يذهب الفقه إلى القول بأن الخلف الخاص ، الذي

انتقلت إليه ملكية البناء المشيد ، سواء بعقد بيع أو هبة ، يستطيع الرجوع علي المهندس المعماري والمقاول اللذان قاما بتشييده مباشرة وفقا لأحكام الضمان الخاص ، علي أساس أن هذا الحق يعتبر من ملحقات المبيع أو الشيء الموهوب ، التي تنتقل معه إلى من انتقلت إليه الملكية ، دون حاجة إلى النص عليها صراحة في العقد ، ولو كان السبب الذي نقل الملكية لا يلزم الناقل بالضمان أصلا. أما غير رب العمل ، وخلفه العام ، وخلفه الخاص ، فلا يستطيع الاستفادة من أحكام هذا الضمان الخاص ، لا سيما المقاول الأصلي لا يمكنه الاستفادة منها في مواجهة المقاول من الباطن.

*** شروط تحقق الضمان :**

اشترط المشرع شروطا معينة حتى ينطبق هذا الضمان الخاص ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي :

١) أن يكون العمل موضوع المقاولة متعلقا بمباني أو بمنشآت ثابتة ، ويدخل في ذلك المنازل والعمارات والمدارس والمستشفيات والمصانع والمتاجر وغير ذلك من المنشآت العقارية. ولا يشترط أن يكون المبني قد شيد بالطوب أو الحجارة ، بل يجوز أن يكون مشيدا بالخشب أو الحصير ، طالما كان البناء مستقرا

ثابتا في مكانه ، لا يمكن نقله دون هدمه. ومع ذلك ، فإن المباني سابقة التصنيع ، المكونة من أجزاء مستقلة يتم تصنيعها سلفا في مكان آخر غير مكان البناء ، ثم يصير نقلها إليه بعد ذلك حيث يتم تجميعها وتركيبها معا وفقا للأساليب الحديثة في هذا المجال ، بمعرفة فنيين من ذوي الخبرة ، تعتبر من المنشآت الثابتة بالنظر إلى ما اتجهت إليه نية المتعاقدين من الإبقاء عليها مستقرة وثابتة واستعمالها كالعقار ، وتخضع بالتالي لأحكام الضمان الخاص. ويخرج من ذلك المنقولات ، كالسيارات والعوامات والسفن.

٢) أن يكون الضرر الناشئ عن أعمال البناء ضررا جسيما بلغت درجة جسامته حد التهدم الكلي أو الجزئي في البناء أو علي الأقل يتمثل في ظهور عيوب في البناء من شأنها أن تهدد متانة البناء وسلامته وتعرضه للخطر. وعلي ذلك فإن باقي الأضرار الأخرى التي تترتب علي الخطأ أو الإهمال في أعمال البناء لا تخضع لهذا الضمان الخاص. مثال ذلك ، عدم جمال الشكل العام للبناء أو عدم حسن توزيع الأماكن و الوحدات المختلفة بداخله ، أو أن يكون العيب الذي اكتشف

متعلقا بالبياض أو الدهان أو البلاط أو الأبواب أو النوافذ أو بأعمال النجارة.

٣) أن يكون العيب الذي أفضي إلى التهدم أو إلى تهديد متانة البناء ، عيبا خفيا. فلا يسري الضمان الخاص علي العيوب الظاهرة ، تلك التي كان في إمكان رب العمل أو أي شخص أخر غيره أن يكتشفها عند التسليم ، لو أنه بذل في سبيل فحص العمل ومعاينته عناية الشخص المعتاد . ولكن لا يشترط في هذا العيب أن يكون قديما ، أي موجودا وقت قبول رب العمل ، فالضمان يسري علي العيوب الحديثة التي طرأت بعد القبول أيضا ، طالما اكتشف العيب في المدة القانونية .

*** عبء الإثبات :**

قلنا فيما سبق أن التزام المقاول وفقا للقواعد العامة في عقد المقاولة هو التزام بتحقيق نتيجة معينة هي إنجاز العمل المسنود إليه دون عيب أو خلل. وينطبق هذا الحكم من باب أولي علي التزام المهندس المعماري ومقاول البناء بضمان عيوب البناء وفقا لنص المادة (٦٥١) سالف الذكر.

فالراجح في الفقه والقضاء هو أن هذا الالتزام التزام عقدي ، وليس التزاما تقصيريا مصدره الفعل الضار. كما أنه التزام بتحقيق نتيجة

معينة هي أن يظل البناء الذي يقيمانه سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد التسلم.

وينبني علي ذلك كله أن علي رب العمل الذي يطالب المهندس المعماري والمقاول بتعويض عن الأضرار التي لحقته نتيجة لعيوب البناء وفقا لنص المادة (٦٥١) ، أن يقوم أولا بإثبات وجود عقد مقاولة صحيح بينه وبين كل منهما ، وأن يقوم أيضا بإثبات حصول تهدم كلي أو جزئي في البناء الذي شيداه ، أو وجود عيب به يهدد متانته وسلامته. لكن من المسلم به لدي غالبية المحاكم والشراح أن رب العمل لا يلتزم فوق ذلك بإثبات وجود خطأ في جانب المهندس المعماري أو المقاول الذي يرجع عليه. فمن الواضح أن القانون المصري مثله في ذلك مثل القانون الفرنسي قصد من النص الخاص بهذا الضمان العقدي المشدد المقرر في المادة (٦٥١) من الأول وفي المادة (١٧٩٢) من الثاني ، أن يوجد قرينة قانونية علي خطأ المهندس المعماري والمقاول تعفي رب العمل من عبء إثباته ، وأن مقتضى ذلك أن وجود العيب في البناء بالشروط المطلوبة في النص يعتبر هو ذاته الخطأ الذي يرتب المسئولية عنه في جانب كل من المقاول والمهندس المعماري.

* انتفاء الضمان :

لكن هذه القرينة القانونية علي خطأ المهندس المعماري والمقاول ليست قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس. إذ أن شرط قيام هذه القرينة هو أن يكون الضرر المدعي به منسوبا إلى فعل المهندس أو المقاول ، أي مرتبطا برابطة سببية مع نشاط كل واحد منهما في أعمال البناء.

ويترتب علي ذلك أنه يجوز لكل من المهندس والمقاول أن يتخلص من هذه القرينة القانونية علي الخطأ ، وبالتالي من المسئولية وفقا لأحكام الضمان الخاص ، إذا أثبت أن التهدم أو العيب في البناء نشأ من سبب أجنبي لا يد له فيه ، كقوة قاهرة ، أو خطأ رب العمل ، أو خطأ الغير الذي لا يسأل هو عنه. ومعني ذلك ، أن الضمان الخاص لا ينتفي إلا إذا عرف السبب الأجنبي ، فيبقي المهندس والمقاول مسئولين إذا كان التهدم أو العيب مجهولا سببه. ومن أمثلة انتفاء الضمان للقوة القاهرة ، أن يثبت حصول خلل في استقرار الأرض التي عليها البناء إذا كان هذا الخلل قد نشأ لا عن موقع الأرض أو عن حركتها الذاتية ، بل عن أسباب خارجة لم يكن في الإمكان توقعها وقت البناء. ويلاحظ أن المهندس أو المقاول لا ينفي بذلك وقوع الخطأ ، فالخطأ هنا مفترض ، ولكنه ينفي علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر

المدعي به. ولقد حكم بأن القوة القاهرة تتوافر وتنفي علاقة السببية هذه إذا أثبت المقاول أن العيب في الأسفلت الذي رصف به الطريق يرجع إلى هبوط الشارع بسبب خلل في مجاري المياه الممتدة في باطن الأرض ، لأن هبوط الشارع وهو الذي سبب تكسر الأسفلت لا يرجع إلى موقع الأرض ولا إلى حركتها الذاتية ، بل يرجع إلى مجار للمياه ممتدة في باطن الأرض انفجرت فأحدثت هذا الهبوط.

كما حكم برفض استناد المهندس والمقاول إلى القوة القاهرة في قضية أخري تبين فيها أن هبوط الأرصفة المقامة علي جوانب النيل يرجع إلى موقع الأرض من النيل ، بحيث كان في إمكان المهندس والمقاول كشفه بالفحص الفني المعتاد. ويلاحظ أن نص المادة (٦٥١) قد أشار إلى حالة قيام رب العمل بإجازة إقامة المنشآت المعيبة ، علي أساس أنها لا تصلح سببا لنفي المسئولية عن المقاول والمهندس ، لأن رب العمل غير فني ولا يعتد بإجازته. فلا يستثني من ذلك الإحالة ما إذا كان رب العمل لديه من الخبرة في فن البناء ما يفوق خبرة المهندس المعماري والمقاول الذي تعاقد معهما ، لأن إذعانهما في مثل هذه الحال لتعليمات رب العمل لا يعتبر خطأ منهما ، وبالتالي فإن الضرر يعتبر راجعا إلى خطأ رب العمل وحده ، فتنتفي به مسئولية كل من المهندس والمقاول.

*** مدة الضمان :**

اشترطت المادة (٦٥١) مدني مصري أن يتحقق سبب الضمان ، من تهدم أو عيوب ، في خلال مدة معينة هي عشر سنوات من تاريخ تسلم رب العمل للأعمال بعد إنجازها. ولقد قدر الشارع أن هذه المدة لازمة لاختبار متانة البناء وصلابته ، بحيث أنه إذا لم يحدث في أثنائها أي تهدم أو خلل في البناء كان ذلك دليلا علي سلامة البناء وانقضت مدة الضمان.

فإذا ظهر عيب في البناء أو حصل تهدم كلي أو جزئي فيه بعد انقضاء هذه المدة ولو بيوم واحد ، لم يكن المهندس أو المقاول مسئولا عن ذلك وفقا لأحكام الضمان الخاص ، حتى ولو كان العيب أو التهدم راجعا إلى مخالفة عمدية للشروط والمواصفات المتفق عليها. ولكن في مثل هذه الحالة ، يمكن القول بإمكانية رجوع رب العمل علي كل من المهندس المعماري والمقاول وفقا للقواعد العامة في المسئولية المدنية بوجه عام ، أي إذا أثبت توافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية. ويلاحظ أن مدة الضمان هذه ليست مدة تقادم ، وإنما هي مدة لاختبار متانة وصلابة البناء. ومن ثم فإن هذه المدة لا تكون عرضة لأن توقف أو تنقطع لأي سبب من الأسباب . كما أن مدة العشر سنوات هذه تتعلق بالنظام العام ، فلا تجوز الاتفاق علي تقصيرها أو الإعفاء منها ، وإن

جاز الاتفاق علي إطالتها ، لأن ذلك يتمشى مع الحكمة من أحكام الضمان الخاص وهي تشديد المسئولية علي متولي البناء . وإذا نشأ سبب الضمان في خلال مدة العشر سنوات ، فإن رب العمل ينشأ في ذمته الحق في رفع دعوى الضمان وهذه الدعوى تسقط بالتقادم الخاص المنصوص عليه في المادة (٦٥٤) مدني مصري. فهذه المادة تقضي بأنه : " تسقط دعوى الضمان المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب " وعلي ذلك فإن لرب العمل أن يرفع دعوى الضمان في خلال ثلاث سنوات يبدأ سريانها من وقت انكشاف العيب أو حصول التهدم. فإذا انكشف العيب أو حصل التهدم في آخر السنة العاشرة من وقت تسلم البناء ، كان أمام رب العمل ثلاث سنوات أخري لرفع دعوى الضمان .

*** دعوى الضمان [1]**

لرب العمل عندما يتحقق سبب الضمان إما أن يطلب التنفيذ العيني بإعادة البناء الذي تهدم وله أن يطلب من المحكمة ترخيصها بذلك علي نفقة المدين بالضمان : وقد يجري الإصلاح بدون ترخيص القضاء في حالة الاستعجال الشديد كما لو كان البناء يخشى عليه من السقوط

---

[1] المستشار أنور طلبه المرجع السابق ص٨٠٦ جـ٤ .

(م٢٠٩ مدني) فإن كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين اقتصرت المحكمة علي الحكم بالتعويض (م٢٠٣ مدني) ويجوز الحكم بالتعويض مع التنفيذ العيني إذا لحق الدائن ضرر بسبب الفترة التي استغرقها الإصلاح لحرمانه من الانتفاع بالبناء. ويجوز الحكم بالتعويض منذ البداية دون التنفيذ العيني .

ولما كان الضمان قائما علي المسئولية العقدية فإن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ما دام الضرر مباشرا متوقعا ووفقا للمادة الثامنة من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء يجوز لمالك البناء أو الغير الرجوع علي شركة التأمين المؤمن لديها عند إصدار ترخيص البناء بالتعويض في الحدود المبينة بها. ثم عدلت المادة الثامنة سالفة الذكر بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ وقصرت التأمين علي الأضرار التي تلحق بالغير فعاد المالك إلى ما كان عليه ومن ثم يقتصر حقه في الرجوع علي المقاول والمهندس المعماري .

(وراجع الوسيط للسنهوري جـ٧ ص١٠٧ وكامل مرسي ص٤٩٢ و ٥٠٢ ولبيب شنب ص ١٢٢)

أحكام نقض

١) تضامن المهندس المعماري والمقاول في مسئوليتهما عن العيب الذي يهدد البناء غير مانع لرب العمل من الرجوع علي أحدهما دون الأخر .

(نقض ١٩٨٥/١/٢١ الطعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠ ق)

٢) المسئولية المفترضة لمالك البناء قبل الغير بتعويضه عن الضرر الذي يحدثه تهدمه لا شأن لها بالمسئولية الفعلية للمقاول الذي أنشأه عن خطأ أقامته دون مراعاة الأصول الفنية في تشييده ، لأن المسئولية المفترضة في جانب المالك ضمانه مقرره لمصلحة الغير تقوم بقيام موجبها علي الدوام وليست رخصة يتحلل بها المقاول الذي أخطأ في تشييده بل يظل مسئولا قبل المالك طبقا للضمان المقرر في المادة (٦٥١) من القانون المدني كما يكون مسئولا عما يحدثه تهدمه بخطئه الفعلي من ضرر للمالك أو غيره وللمالك حق الرجوع عليه انتهاء بما يلزمه بأدائه من تعويض للغير ابتداء .

(نقض جنائي ١٩٦٦/٦/٦ س١٧ ص٧٣٧)

- وحيث أن المشرع وقد نظم عقد المقاولة بالمادة (٦٤٦) وما بعدها من القانون المدني قد أورد بهذه المواد القواعد المتعلقة بالمهندس المعماري باعتبار عمله في وضع التصميم والمقايسة وفي مراقبة التنفيذ من نوع الأعمال المادية للمقاولات يندرج في صورها وجعل قواعد المسئولية عن تهدم البناء وسلامته تشمل المهندس المعماري والمقاول علي سواء ما لم يقصر المهندس علي وضع التصميم فيكون مسئولا إلا عن العيوب التي أتت منه ومن ثم فإن ضمان المهندس المعماري أساسه عقد يبرم بينه وبين رب العمل يستوجب مسئوليته عن أخطاء التصميم أو عيوب التنفيذ ، ولما كان الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه قد استند في رفضه طلب الطاعن الأول إخراجه من الدعوى إلى قوله أن " عقد المقاولة تم صحيحا بين المطعون ضدها والمقاول وأن الطاعن الأول هو المهندس المعماري الذي قام بالرقابة علي التنفيذ فمسئوليته ثابتة بنص القانون بعقد المقاولة الصحيح ولا يؤثر في ذلك كونه وقع علي بعض الأوراق أو لم يوقع " وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك قوله أن المطعون ضدها كلفت الطاعن المذكور بالرقابة علي تنفيذ عملية مقاولة المباني المتفق عليها مع الطاعن الثاني واستدل علي ذلك بإيصالات موقعة من الطاعن الأول تتضمن تسلمه منها مبالغ تحت حساب تنفيذ العملية وكان الحكم

المطعون فيه وعلى ما سلف بيانه قد استخلص قيام اتفاق بين المطعون ضدها وبين الطاعن الأول علي أن يكون المهندس المعماري المراقب لتنفيذ العملية التي تعاقدت مع الطاعن الثاني عليها وذلك من عقد المقاولة ومن إيصالات تتضمن قبض الطاعن الأول منها مبالغ من حساب تلك العملية وإذ كان العقد لم يرد به نص علي ذلك وكانت الإيصالات لا تتضمن ما يفيد قيام اتفاق بين المطعون ضدها وبين الطاعن الأول علي أن يكون مراقبا لتنفيذ العملية فإن هذا الاستخلاص من الحكم يكون غير سائغ لابتنائه علي ما لا أصل له في الأوراق وما ليس من شأنه أن يؤدي إليه. لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بفساد الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق مما يستوجب نقضه في هذا الخصوص.

(نقض ١٩٧٣/١١/٢٧ سنة ٢٤ العدد الثالث ص١١٤٦)

*** مسئولية المهندس المعماري علي وضع التصميم :**

تنص المادة (٦٥٢) مدني علي أن :

" إذا اقتصر المهندس المعماري علي وضع التصميم دون يكلف الرقابة علي التنفيذ ، لم يكن مسئولا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم "

* **وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية :**

" أن المشرع أراد تنظيم عقد المقاولة لتلائم قواعده التطور الذي وصلت إليه أعمال المقاولات في صورها المختلفة وأنه إنما أورد القواعد المتعلقة بالمهندس المعماري ليعتبر عمله بوضع التصميم والمقايسة ومراقبة التنفيذ من نوع الأعمال المادية للمقاولات يندرج في صورها وأن اختلاط ناحية الفكر بهذه الأعمال لا يمنع من اعتبارها من قبيل الأعمال المادية لا من قبيل التصرفات القانونية فلا يتغير بذلك وصف العقد من المقاولة إلى الوكالة بما يوجب تطبيق عقد المقاولة عليه .

* **شرح المادة (٦٥٢)** [١]

قد يرجع سبب الضمان إلى عيب في التصميم فيتحقق الضمان بالنسبة لواضعه وغالبا ما يكون مهندسا معماريا ولكن قد يكون شخصا آخر أو المقاول أو رب العمل ، وإذا تبني المقاول التصميم الذي وضعه رب العمل فإنه يكون مسئولا عما فيه من عيوب وتلك العيوب إما أن ترجع إلى خطأ في أصول الهندسة المعمارية لقلة الدراية الفنية لدي واضعه أو أنه لم يبذل العناية الكافية في وضعه وإما أن ترجع إلى

---

(١) المستشار أنور طلبه المرجع السابق ص٨٠٩ جـ٤ .

مخالفة قوانين التنظيم بأن يوضع التصميم علي أساس مساحة أكبر مما تسمح به هذه القوانين أو علي أبعاد تخالف ما نصت عليه أو خروجا عن خط التنظيم.

ويكون المهندس مسئولا وحده عن عيوب التصميم ولا يكون المقاول مسئولا عنها إلا إذا كانت من الوضوح بحيث لا تخفي عليه لاسيما إذا كانت متعلقة بمخالفة قوانين التنظيم ويكون في التزامه هذا متضامنا مع المهندس وفي تقسيم المسئولية بينهما يراعي ما ينسب لكل منهما من خطأ فإن كان الخطأ منسوبا للمقاول وحده كخطئه في التنفيذ وكان المهندس متضامنا معه لإشرافه علي التنفيذ فإن المهندس يرجع علي المقاول بكل التعويض الذي حكم به عليه ، ويسري ذات الحكم إذا كان الخطأ خطأ المهندس وحده كما لو كان هناك عيب في الأرض أهمل المهندس في إظهاره أما إذا كان العيب يرجع لمواد البناء التي وردها المقاول وكان المهندس مشرفا علي التنفيذ فمن حكم عليه بالتعويض كاملا أن يرجع علي الآخر بنسبة جسامة خطأه ، وفي هذه الحالة يكون خطأ المقاول عادة أكثر وقد يتعادل الخطآن فيتحمل كل منهما نصف التعويض.

(راجع الوسيط للسنهوري جـ٧ ص١١٨ ولبيب شنب ص١٤١ وكامل مرسي ص٥٠١)

*** ومن المبادئ التي قررتها محكمة النقض :-**

١) لئن كان الأصل أن المقاول الذي يعمل بإشراف رب العمل الذي جعل نفسه مكان المهندس المعماري لا يسأل عن تهدم البناء أو عن العيوب التي يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته إذا كان ذلك ناشئا عن الخطأ في التصميم الذي وضعه رب العمل إلا أن المقاول يشترك في المسئولية مع صاحب العمل إذا كان علي علم بالخطأ في التصميم وأقره أو كان ذلك الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفي أمره علي المقاول المجرب.

(نقض ١٩٦٥/٤/٢١ س١٦ ص٨١)

٢) ضمان المهندس أساسه عقد بينه وبين رب العمل يستوجب مسئوليته عن أخطار التصميم أو عيوب التنفيذ .

(نقض ١٩٧٣/١١/٢٧ طعن ١٤٩ س٣٨ ق)

أحكام نقض

- أجازت المادة (٦٥٠) من القانون المدني لرب العمل إنذار المقاول بأن يعدل طريقة التنفيذ المعيب أو المنافي للعقد خلال أجل معقول – يمكن طلب فسخ العقد في الحال دون حاجة إلى

تعيين أجل إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلا – م ٦٥٠/٢ .

وإن كانت المادة (٢١٨) من القانون المدني التي تنص علي أنه " لا يستحق التعويض إلا بعد أعذار المدين ما لم ينص علي غير ذلك فقد نصت المادة (٢٢٠) من ذات القانون علي أنه " ولا ضرورة للأعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين " وإذ كان يتبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه اعتبر الأخطاء الفنية التي وقع فيها الطاعن مما لا يمكن تداركها استنادا إلى قوله من – " أن الأساسات التي أرساها المقاول لا تتحمل أكثر من الدورين الأرضي والأول أعلاه واللذين تم تنفيذهما كما أنه من الضروري تقوية هذه الأساسات قبل تشطيب الدورين المذكورين ومن ثم فلا تتحمل هذه الأساسات إقامة أدوار أخري وبذلك يكون المقاول قد فوت علي المدعية – المطعون ضدها – إقامة الأدوار الثلاثة الباقية المرخص بها الترخيص رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٨ " . وكان مفاد ذلك الذي قرره الحكم أن الالتزام المترتب علي عقد المقاولة قد أصبح غير ممكن تنفيذه عينا بفعل المدين لما كان ذلك وكانت المادة (٦٥٠) من القانون المدني بعد أن أجازت لرب العمل إنذار المقاول بأن يعدل طريقة التنفيذ المعيب أو المنافي في للعقد خلال أجل معقول بعينه له قد

أجازت في فقرتها الثانية طلب فسخ العقد في الحال دون حاجة إلى تعيين أجل إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلا فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي ضمنا بفسخ عقد المقاولة وبالتعويض دون سبق أعذار المقاول بأن يعدل من طريقة التنفيذ المعيب فإنه لا يكون قد خالف القانون – ويكون ما ورد بوجهي النعي علي غير أساس وذلك بغض النظر عن الأساس القانوني الخاطئ الذي استند إليه الحكم المطعون فيه بهذا الخصوص إذ لمحكمة النقض أن تصححه دون أن تنقض الحكم .

(نقض مدني ١٩٨٥/١/٢١ – الطعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠ق)

- يكون للقاضي فسخ عقد المقاولة أو زيادة أجر المقاول المتفق عليه بما يؤدي إلى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول – مناط ذلك – توافر الإرهاق الذي يهدد بخسارة فادحة أو عدم توافره من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ما دام استخلاصه سائغا ومستمدا مما له أصله الثابت بالأوراق.

أن المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني إذ تقضي بأنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وتترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وان يم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث

يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، وتقضي المادة (٤/٦٥٨) من القانون المذكور علي أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وتداعي بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة. جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد فقد أفاد هذان النصان – وباعتبار أن النص الثاني هو تطبيق للنص الأول أنه إذا جد بعد صدور عقد المقاولة حادث من الحوادث الاستثنائية العامة غير متوقع عند التعاقد ترتب عليه ارتفاع أسعار المواد الأولية أو أجور العمال أو زيادة تكاليف العمل مما أصبح معه تنفيذ العقد مرهقا للمقاول ، فإنه يكون للقاضي فسخ هذا العقد أو زيادة أجر المقاول المتفق عليه بما يؤدي إلى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. لما كان ذلك وكان توافر الإرهاق الذي يهدد بخسارة فادحة أو عدم توافره – ومعياره موضوعي بالنسبة للصفقة المعقودة ذاتها – من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض ما دام استخلاصه سائغا ومستمدا مما له أصله الثابت بالأوراق.

وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي سند مما حصله سائغا من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى من أن الخسارة التي لحقت بالمطعون ضده الأول خسارة غير عادية فأعمل في شأنها حكم المادة (٤/٦٥٨) من القانون المدني ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعي علي غير أساس .

(نقض مدني ١٩٨٥/١٢/٢٤ – الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٥٢ ق)

- المهندس المعماري والمقاول ضامنين متضامنين للعيب الذي يهدد البناء للمادة (٦٥١) من القانون المدني - مؤدي ذلك – يجوز لرب العمل الرجوع علي أحدهما دون الأخر.

لما كان إصلاح ما وقع في طريقة تنفيذ عقد المقاولة من عيب مستحيلا علي ما سلف بيانه وكان قضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض مما يفيد أنه لم ير محلا للتنفيذ العيني في هذه الحالة ومن ثم يكون النعي عليه بالقصور في التسبيب علي غير أساس والنعي في وجهة الثاني مردود ذلك أنه وإن كان المهندس المعماري والمقاول ضامنين متضامنين للعيب الذي يهدد البناء طبقا للمادة (٦٥١) من القانون المدني إلا أن ذلك لا يمنع رب العمل من الرجوع بهذا الضمان علي أحدهما دون الآخر ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه حينما لم يعرض لمسئولية

المهندس المعماري عن العيب الذي اكتشف في البناء محل النزاع اكتفاء بتقرير مسئولية المقاول – الطاعن – الذي رفعت عليه الدعوى وحده لا يكون قد شابه قصور في التسبيب والنعي في وجهة الثالث غير مقبول ذلك أن الطاعن لم يقدم لمحكمة النقض عقد المقاولة الذي يدعي أن الحكم قد خالف الاتفاق الوارد به علي أسعار المقاولة عند تقدير قيمة الأعمال المنفذة .

(نقض مدني ١٩٨٥/١١/٢١ – *الطعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠ ق*)

أحكام نقض [١]

- تعهد مقاول بعمل والنص علي أنه في حالة تقصيره وسحب العمل منه يكون لرب العمل حجز كل أو بعض أدواته واستعمالها في إتمام العمل – عدم التزام رب العمل بتعويض عن استعمال الأدوات في حالة سحب العمل من المقاول لتقصيره.

متي كان الحكم إذ قضي برفض الدعوى التي أقامها المقاول – الطاعن – بطلب تعويض عن استعمال المطعون عليه أدواته وآلاته بعد سحب العملية منه قد أقام قضاءه علي " أن المطعون عليه إنما اضطر إلى

[١] الأستاذ عبد المنعم حسني المحامي المرجع السابق ص١٠٨ وما بعدها .

سحب العملية منه بعد أن تأخر في تنفيذ ما التزم به رغم إنذاره أكثر من مرة بوجوب إنجاز العمل في الميعاد المتفق عليه ورغم إمهاله في ذلك مرارا وأنه بعد أن سحب المطعون عليه العملية منه والتمس الطاعن الترخيص له في إتمام العمل في فترة حددها. قبل المطعون عليه التماسه علي أن لا يعد هذا القبول تنازلا منه عن قرار السحب السابق وأن الطاعن استأنف العمل علي هذا الأساس دون اعتراض من جانبه " وكان العقد المبرم بين الطرفين قد نص في بند منه علي أنه في حالة سحب العمل يكون للمطعون عليه الحق في حجز كل أو بعض الآلات والأدوات التي استحضرها الطاعن واستعمالها في إتمام العمل دون أن يكون مسئولا عن دفع أي أجر عنها . فإن النعي علي الحكم مخالفة قانون العقد والقصور في التسبيب يكون علي غير أساس .

(جلسة ١٩٥١/٤/٥ طعن رقم ٤٥ سنة ١٩ ق)

- النص في عقد المقاولة علي التزام المقاول بإتمام العمل في الوقت المتفق عليه وإلا كان لرب العمل توقيع غرامات علي المقاول وفقا للفئات الموضحة بالعقد – ثبوت التأخير يجيز لرب العمل توقيع الغرامة .

متي كان العقد المبرم بين الطرفين قد أوجب في بند منه علي المقاول – الطاعن – أن ينهي جميع العمل المنوه عنه في العقد في الوقت المتفق عليه و إلا كان للمطعون عليه توقيع الغرامات حسب الفئات المنصوص عليها في ذلك البند و أن هذه الغرامات توقع بمجرد حصول التأخير. وكان الطاعن قد تأخر في نهو العمل في الميعاد المتفق عليه أولا في العقد ثم تباطأ في إنجازه رغم إمهاله في إتمامه أكثر من مرة مما اضطر المطعون عليه إلى سحب العملية منه ثم قبل الطاعن الاستمرار في العمل علي حسابه بعد قرار السحب المذكور فإن المطعون عليه يكون علي حق في احتساب غرامة التأخير عليه.

(جلسة ١٩٥١/٤/٥ طعن رقم ٤٥ سنة ١٩ ق)

- اتفاق مع مقاول علي حفر مراوي ومساقي وردت فيه المكعبات الواجب حفرها بعدد معين من الأمتار – سحب رب العمل هذه العملية من المقاول و إعطاؤه لمقاول أخر نفذها بعدد من الأمتار أقل من تعهد الأول بحفره – تقدير التعويض للمقاول الأول علي أساس ما نفذه المقاول الثاني من الأمتار بحجة أن عملية الثاني أوفي بالغرض – خطأ في تطبيق قانون العقد .

متي كان الواقع هو أن الطاعن وفقا لشروط المقاولة التي رست عليه كان ملزما أن يقوم بحفر مراوي ومصارف في أرض مورث المطعون عليهم تنفيذا لتصميم سلم إليه وقدرت فيه المكعبات الواجب حفرها بأربعة وخمسين ألف متر مكعب ونص في الاتفاق المبرم بين الطرفين علي أن الطاعن قابل تخفيض هذه المكعبات إلى أربعين ألف متر تحت الزيادة والعجز في حدود ١٠% وان يكون له اجر قدر بمبلغ معين عن المتر المكعب وكان مورث المطعون عليهم قد فسخ عقد المقاولة وأعطاها لمقاول أخر بحجة أن الطاعن تأخر في البدء في العمل وكان الحكم الابتدائي قد قضي للطاعن بمبلغ معين مقابل ما ضاع عليه من ربح علي أساس قيمة الفرق بين سعر المتر الذي قبله والسعر الذي ارتضاه المقاول الجديد علي اعتبار أن العملية المتفق عليها كانت تقتضي حفر ٤٠ ألف متر مكعب وكان الحكمان الاستئنافيان المطعون فيهما إذ انقصا قيمة المبلغ المحكوم به للطاعن من محكمة أول درجة قد أقاما قضائهما على أن ما يستحقه الطاعن من تعويض عما فاته من الربح يجب أن لا يتعدى فرق السعر عن ٢١١٧٥ مترا مكعبا وهي ما حفرها فعلا المقاول الجديد استنادا إلي أن عملية هذا الأخير كانت أصلح للأرض وأوفى بالغرض دون أن يبينا الأسباب التي استند إليها في هذا التقرير ودون أن يبينا وجه قصر تعويض الطاعن على عدد

المكعبات التي قام بحفرها المقاول الجديد تنفيذا لتصميم آخر وبذلك يكون الحكمان المطعون فيهما قد خرجا على ظاهر نصوص عقد المقاولة المبرم بين الطاعن ومورث المطعون عليهم دون أن يبررا هذا الخروج بأسباب مقبولة أما القول بأن العملية التي قام بها المقاول الجديد على أساس آخر كانت أصلح وأوفي بالغرض ، هذا القول لا يصح أن يحاج به الطاعن ذلك لأن محل الاتفاق بينه وبين مورث المطعون عليهم كان عن أربعين ألف متر مكعب تحت العجز والزيادة في حدود ١٠% وذلك تنفيذا للتصميم الذي سلم إليه من مورث المطعون عليهم ولا يؤثر علي حقه في التعويض أن يكون المقاول الآخر قد قام بالعمل علي أساس تصميم جديد كان من نتيجته نقص عدد المكعبات التي حفرت ومن ثم يتعين نقص الحكمين في هذا الخصوص لانعدام أساسهما القانوني .

(جلسة ١٩٥٢/٤/٣ طعن رقم ٨٤ سنة ٢٠ ق)

- المقاول الذي يعمل بإشراف رب العمل الذي جعل نفسه مكان المهندس المعماري – الأصل عدم مساءلته عن تهدم البناء أو عيوبه إذا كان ذلك ناشئا عن الخطأ في التصميم.

لئن كان الأصل أن المقاول الذي يعمل بإشراف رب العمل الذي جعل نفسه مكان المهندس المعماري لا يسأل عن تهدم البناء أو عن العيوب التي يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته إذا كان ذلك ناشئا عن الخطأ في التصميم الذي وضعه رب العمل ، إلا أن المقاول يشترك في المسئولية مع صاحب العمل إذا كان علي علم بالخطأ في التصميم وأقره أو كان ذلك الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفي أمره علي المقاول المجرب .

(طعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١/٢١ س١٦ ص٨١)

- تسلم رب العمل البناء – العيوب الخفية التي لا يستطيع صاحب البناء كشفها عند التسليم – ضمان المقاول والمهندس عنها – عدم سقوطه بالتسليم .

تسلم رب العمل البناء تسلما نهائيا غير مقيد بتحفظ ما من شأنه أن يغطي ما بالمبني من عيوب كانت ظاهرة وقت حصول هذا التسليم أو معروفة لرب العمل ، أما ما عدا ذلك من العيوب مما كان خفيا لم يستطيع صاحب البناء كشفه عند تسلمه البناء فإن التسليم لا يغطيه ولا يسقط ضمان المقاول والمهندس عنه. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهي إلى أن العيب الموجب لضمان المقاول ناشئ عن خطئه في

إرساء الأساسات علي أرض طفلية غير صالحة للتأسيس عليها وعدم النزول بهذه الأساسات إلى الطبقة الصلبة الصالحة لذلك وأن التسليم لا ينفي ضمان المقاول لهذا العيب فإنه لا يكون قد خالف القانون لأن هذا العيب يعتبر من غير شك من العيوب الخفية التي لا يغطيها التسليم .

(طعن رقم ٣٢٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٦/١٠ س١٦ ص٧٣٦)

- مسئولية المقاول – قيامها بحصول تهدم بالمبني خلال مدة الضمان ولو كان ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها .

يكفي لقيام المسئولية المقررة في المادة (٦٥١) مدني حصول تهدم بالمبني ولو كان ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها وبحسب الحكم إقامة قضائه بمسئولية المقاول طبقا لهذه المادة علي حدوث هذا التهدم خلال مدة الضمان.

التزام المقاول والمهندس الوارد في المادة (٦٥١) من القانون المدني هو التزام بنتيجة هي بقاء البناء الذي يشيدانه سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد تسليمه ومن ثم يثبت الإخلال بهذا الالتزام بمجرد إثبات عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لإثبات خطأ ما .

(طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٦/١٠ س١٦ ص٧٣٦)

- لا ضرورة للأعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن وغير مجد بفعل المدين – اعتبار الحكم الأخطاء الفنية التي وقع فيها المقاول مما لا يمكن تداركه – لا محل لأعذار المدين بالتنفيذ العيني.

لا ضرورة للأعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن وغير مجد بفعل المدين ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الأخطاء الفنية التي وقع فيها المقاول مما لا يمكن تداركه فإن مفاد ذلك أن الالتزام المترتب علي عقد المقاولة قد أصبح غير ممكن تنفيذه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بفسخ العقد وبالتعويض دون سبق أعذار المدين بالتنفيذ العيني لا يكون قد خالف القانون .

(طعن رقم ٤٣١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٤/٥ س١٧ ص٧٩٧)

- مسئولية المقاول مع رب العمل عما يحدث في البناء من عيوب إذا كان قد علم بالخطأ في التصميم الذي وضعه رب العمل ومع ذلك أقره المقاول أو كان الخطأ واضحا لا يخفي أمره علي المقاول المجرب – انتفاء مسئولية المقاول إذا نبه رب العمل إلى الخطأ في التصميم ومع ذلك أصر علي تنفيذه ومتي كان

رب العمل يفوق المقاول في الخبرة وفن البناء – الضرر في هذه الحالة يرجع إلى خطأ رب العمل وحده .

المقاول الذي يعمل بإشراف رب العمل الذي وضع التصميم والذي جعل نفسه مكان المهندس المعماري يشترك مع رب العمل في المسئولية عما يحدث في البناء من عيوب إذا كان قد علم بالخطأ في التصميم وأقره أو كان ذلك الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفي أمره علي المقاول المجرب ، إلا أنه إذا كان المقاول قد نبه رب العمل إلى ما كشفه من خطأ في التصميم فأصر علي تنفيذه وكان لرب العمل من الخبرة والتفوق في فن البناء ما يفوق خبرة وفن المقاول فإن إذعان المقاول لتعليمات رب العمل في هذه الحال لا يجعله مسئولا عما يحدث في البناء من تهدم نتيجة الخطأ في التصميم إذ الضرر يكون راجعا إلى خطأ رب العمل وحده فيتحمل المسئولية كاملة .

(طعن رقم ٤٤٠ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٨ س١٧ ص١٨٣٠)

- أورد المشرع عند تنظيم عقد المقاولة القواعد المتعلقة بالمهندس المعماري – اعتبار عمله بوضع التصميم والمقايسة ومراقبة التنفيذ أعمالا مادية للمقاولات – اختلاط الفكر بهذه

الأعمال لا يجعلها من التصرفات القانونية التي يتغير بها وصف العقد من المقاولة إلى الوكالة .

إن المشرع إذ جمع العقود المسماة في الكتاب الثاني من القانون المدني ، نظم أحكام عقد المقاولة في الفصل الأول من الباب الخاص بالعقود الواردة عن العمل منفصلا عن عقد الإيجار وقد كان واردا في القانون المدني القديم في باب الإيجار تحت عنوان " إيجار الأشخاص وأهل الصنائع " وعرف المشرع المقاولة في نص المادة (٦٤٦) بأنها " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " ، وأورد بالمواد التالية التزامات المقاول وجعل قواعد المسئولية عن تهدم البناء وسلامته شاملة المهندس المعماري والمقاول على سواء ما لم يقتصر عمل المهندس على وضع التصميم فلا يكون مسئولا إلا عن العيوب التي أتت منه ، وبين طريقة تحديد أجر كل منهما بما في ذلك أجر المهندس إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه فإن المستفاد من ذلك وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني في هذا الخصوص – أن المشرع أراد تنظيم عقد المقاولة لتلائم قواعده التطور الذي وصلت إليه أعمال المقاولات في صورها المختلفة ، وأنه إنما أورد القواعد المتعلقة بالمهندس المعماري ليعتبر عمله بوضع التصميم والمقايسة ومراقبة

التنفيذ من نوع الأعمال المادية للمقاولات يندرج في صورها ، وأن اختلاط ناحية الفكر بهذه الأعمال لا يمنع من اعتبارها من قبيل الأعمال المادية لا من قبيل التصرفات القانونية فلا يتغير بذلك وصف العقد من المقاولة إلى الوكالة مما يوجب تطبيق أحكام المقاولة عليه .

(طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٥/١٦ س١٨ ص١٠٠٥)

- الأصل في عقد المقاولة أنه عقد لازم – وجوب تعويض المقاول إذا تحلل رب العمل في العقد وأوقف تنفيذه قبل إتمامه – جواز الاتفاق علي غير ذلك.

الأصل في عقد المقاولة أنه عقد لازم وأنه طبقا لنص المادة (٦٦٣) من القانون المدني يجب علي رب العمل إذا تحلل من العقد وأوقف التنفيذ قبل إتمامه أن يعوض المقاول ، ولكن يجوز الخروج علي هذا الأصل المقرر لمصلحة المتعاقدين باتفاقهما علي حق رب العمل في التحلل من تنفيذ العقد كله أو بعضه دون دفع تعويض للمقاول أو باتفاقهما علي تحديد نطاق الإلزام في جزء من العمل ليخرج الجزء الباقي عن نطاق الإلزام بالتنفيذ العيني أو بطريق التعويض ، ويتعين أعمال هذه القواعد علي التعاقد الذي يبرمه رب العمل مع المهندس المعماري باعتباره من عقود المقاولة.

(طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٥/١٦ س١٨ ص١٠٠٥)

- اعتبار العقد غير لازم فيما يجاوز عملا معينا لا يناقض قيامه في باقي العمل.

إذا انتهي الحكم إلى أن العقد فيما يجاوز عملا من أعمال المقاولة هو عقد غير لازم فإن مؤدي ذلك أن رب العمل يكون غير مسئول عن التنفيذ سواء تحلل منه بالفعل أو ظل العقد قائما – ولا يكون ما قرره الحكم في قيام العقد في العمل متناقضا مع ما سبق أن انتهي إليه في أنه غير لازم في جزء منه.

(طعن رقم٢٢٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٥/١٦ س١٨ ص١٠٠٥)

- عدم قيام المقاول بتنفيذ البناء طبقا لما التزم به في عقد المقاولة – واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق بما لا مخالفة في ذلك للعقد لعدم النص فيه علي وفاء المقاول بالتزاماته الواردة به .
- عدم قيام المقاول بتنفيذ البناء طبقا لما التزما به في عقد المقاولة هو واقعة مادية يجوز إثباتها بالبينة والقرائن ولا مخالفة في ذلك لما هو ثابت في العقد إذ لم ينص فيه على وفاء المقاول بالتزاماته الواردة فيه

(طعن رقم ٢٢لسنة ٣٤ق جلسة ١٦/ ٦ /١٩٦٧س ٢٨ص ١٧٠٧)

- ما يترتب على الحكم بفسخ عقد المقاولة .

الحكم بفسخ عقد المقاولة ينبني عليه انحلاله واعتباره كأن لم يكن ولا يكون رجوع المقاول – الذي أخل بالتزامه – بقيمة ما استحدثه من أعمال إلا استنادا إلى مبدأ الإثراء بلا سبب لا إلى العقد الذي فسخ وأصبح لا يصلح أساسا لتقدير هذه القيمة .

(طعن رقم ٥٨٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٣/١٧ م.م.ف س٢١ ص٤٥٠)

- ضمان المقاول لسلامة المبني – ماهيته .

مفاد نص المادة (٤٠٩) من القانون المدني السابق والمادة (٦٥١) من القانون المدني الحالي المقابلة للمادة السابقة ، إن التزام المقاول هو التزام بنتيجة هي بقاء البناء الذي يشيده سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد تسليمه ، وأن الإخلال بهذا الالتزام يقوم بمجرد إثبات عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لإثبات خطأ ما ، وأن الضمان الذي يرجع إلى تنفيذ المقاول أعمال البناء ويتحقق إذا ظهر وجود العيب في البناء خلال عشر سنوات من وقت التسليم ولو لم تتكشف آثار العيب وتتفاقم أو يقوم التهدم بالفعل إلا بعد انقضاء هذه المدة .

(طعن رقم ٤١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٦/٢٣ م.م.ف س٢١ ص١٠٦٨)

- سلطة قاضي الموضوع – عند حدوث حوادث استثنائية – في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول .

مفاد نص المادتين (٢/١٤٧ و ٤/٦٥٨) من القانون المدني أنه إذا حدث بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة يترتب عليها ارتفاع أسعار المواد الأولية أو أجور العمال أو زيادة تكاليف العمل ، وكان ذلك بسبب حادث استثنائي غير متوقع عند التعاقد وترتب عليه أن أصبح تنفيذ العقد مرهقا ، فإنه يكون للقاضي وبصفة خاصة في عقد المقاولة ، فسخ هذا العقد أو زيادة أجر المقاول المتفق عليه بما يؤدي إلى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول .

(طعن رقم ١٩٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١١/٢٤ م.م.ف س٢١ ص١١٤٨)

- مسئولية رب العمل في عقد المقاولة عن تأخره في الحصول علي التراخيص اللازمة لبدء العمل .

تأخر رب العمل في عقد المقاولة في الحصول علي التراخيص اللازمة لبدء العمل والمضي في تنفيذه حتى يتم إنجازه هو إخلال بالتزامه التعاقدي ، ومن ثم يعتبر في ذاته خطأ موجبا للمسئولية لا يدرؤها عنه إلا إثبات قيام السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه .

(طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٦/١ م.م.ف س٢٣ ص١٠٦٢)

- بداية ميعاد سقوط ضمان المهندس المعماري والمقاول.

مؤدي نص المادتين (٦٥١ ، ٦٥٤) من القانون المدني أن ميعاد سقوط دعاوى ضمان المهندس المعماري والمقاول يبدأ من تاريخ التهدم الفعلي الكلي أو الجزئي في حالة عدم انكشاف العيب الذي أدي إليه ، ومن تاريخ انكشاف العيب دون انتظار إلى تفاقمه حتى يؤدي إلى تهدم المبني ، واضطرار صاحبه إلى هدمه .

(الطعن رقم ٣٥٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٥/٣١ م.م.ف س٢٤ ص٨٥٣)

- ضمان المهندس المعماري الناشئ عن عقد المقاولة – أساسه .

نظم المشرع عقد المقاولة بالمادة (٦٤٦) وما بعدها من القانون المدني وأورد بهذه المواد القواعد المتعلقة بالمهندس المعماري باعتبار عمله في وضع التصميم والمقايسة وفي مراقبة التنفيذ من نوع الأعمال المادية للمقاولات يندرج في صورها. وجعل قواعد المسئولية عن تهدم البناء وسلامته تشمل المهندس المعماري والمقاول علي سواء ما لم يقتصر عمل المهندس علي وضع التصميم فلا يكون مسئولا إلا عن العيوب التي أتت منه . ومن ثم فإن ضمان المهندس المعماري أساسه عقد يبرم بينه وبين رب العمل يستوجب مسئوليته عن أخطاء التصميم أو عيوب التنفيذ .

(الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/١١/٢٧ م.م.ف س٢٤ ص١١٤٦)

- إقامة المقاول دعواه بطلب إلزام المطعون عليه بقيمة المباني التي أقامها لصالحه دون رابطة عقدية وحتى لا يثري الأخير علي حسابه – مؤداه – استناد المدعي أصلا إلى أحكام الإثراء بلا سبب .

إذا كان الثابت أن الطاعن – المقاول – أقام دعواه بطلب الحكم بإلزام المطعون عليه بقيمة المباني موضوع النزاع علي أساس أنه أقام هذه المباني لصالح المطعون عليه علي أرض مملوكة للأخير دون أن توجد بينهما رابطة عقدية ، وهو ما يخوله إثبات هذه الواقعة المادية بكافة الطرق حتى لا يثري المطعون عليه علي حسابه بلا سبب فإن مفاد ذلك أن الطاعن لا يستند إلى عقد مقاولة كسبب لدعواه بل يستند في ذلك أصلا إلى أحكام الإثراء بلا سبب .

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٦ س٢٧ ص٦٦٢)

- وقوع خطأ من المقاول الذي عهد إليه مالك المبني بترميمه أدي لهدمه – مسئولية المالك قبل المستأجر عن هذا الخطأ – لا محل لتعليق الحكم في دعوى المستأجر بالتعويض علي الحكم في دعوى المالك بالتعويض ضد المقاول .

إذا كان المدين مسئولا عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه العقدي ، وكان الحكم المطعون فيه قد قرر أن المقاول الذي عهد إليه الطاعن – المالك – بتنفيذ عملية الترميم قد أخطأ في عمله خطأ ترتب عليه هدم المبني ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الطاعن مسئولا أمام المطعون عليه – المستأجر – عن الخطأ الذي ارتكبه المقاول دون تعليق دعوى المطعون عليه علي الفصل في الدعوى التي رفعها الطاعن ضد المقاول . لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

(الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٢/١٦ س٢٩ ص٤٩٧)

- التزام المقاول وحده دون صاحب البناء بأداء الاشتراكات المستحقة لهيئة التأمينات الاجتماعية عن عمال البناء – عدم إخطار الهيئة باسم المقاول وعنوانه في الميعاد المحدد م ١٨ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ – لا ينهض قرينة علي أن رب العمل هو الذي أقام البناء بعمال تابعين له .

مؤدي نص المادة (١٨) من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن المقاول وحده هو الملزم بأداء الاشتراكات بالنسبة للعمال باعتباره

رب العمل الحقيقي دون صاحب البناء الطرف الآخر في عقد المقاولة وفي حالة عدم قيام الأخير بإخطار الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية باسم المقاول وعنوانه في الميعاد المقرر يكون للهيئة مطالبته بالتعويض إن كان له مقتض ، فلا تقيم واقعة عدم الإخطار هذه قرينة قانونية علي أنه هو الذي أقام البناء بعمال تابعون له ما دامت المادة رقم (١٨) المشار إليها قد افتقدت الدعامة اللازمة لقيامها ذلك أن القرينة القانونية لا تقوم بغير نص في القانون.

(الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٨ س٢٩ ص٩٩٦)

- عدول رب العمل عن إتمام عقد المقاولة بإرادته المنفردة يرتب للمقاول حق التعويض الأدبي بحكم القواعد العامة فضلا عن التعويض المادي بحكم المادة (٦٦٣) فقرة أولي من القانون المدني .

لما كان النص في المادة (١/٦٦٣) من القانون المدني علي أن : لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه ، علي أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه " من المصروفات وما أنجزه من الأعمال ، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل " يدل علي أن المشرع أجاز لرب العمل أن يتحلل بإرادته المنفردة من عقد المقاولة

لأسباب قد تطرأ في الفترة من الزمن التي لابد أن تمضي بين إبرام العقد وإتمام تنفيذه مقابل تعويض المقاول عما تكلفه من نفقات وما فاته من كسب ولئن كان النص المشار إليه لم يعرض صراحة لحق المقاول في مطالبة رب العمل بتعويضه أدبيا عن تحلله بإرادته المنفردة من عقد المقاولة إلا أنه لم يحرمه من هذا الحق الذي تقرره القواعد العامة المنصوص عليها في المادة (٢٢٢) من القانون المدني ومن ثم يحق للمقاول أن يطالب رب العمل الذي تحلل بإرادته المنفردة من عقد المقاولة بتعويضه عما أصابه من ضرر أدبي إذا تبين له أن ثمة مصلحة أدبية كانت تعود عليه فيما لو أتيحت له فرصة إتمام أعمال المقاولة .

(الطعن رقم ٩٧٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٥)

* المسئولية المدنية

في حالة الاعتداء علي حق المؤلف

*** حق المؤلف :**

ينظم حق المؤلف القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بإصدار قانون حماية حق المؤلف وحيث تنص المادة (٨٦) من القانون المدني علي أن " الحقوق التي ترد علي شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة " وقد عرف الفقهاء الأشياء غير المادية بأنها الأشياء التي لا يمكن إدراكها بالحس بل تدرك بالفكر المجرد وهذه الأشياء الأفكار والآراء والمخترعات الناتجة عن فكر الإنسان .

- المؤلف :

جاء القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بإصدار قانون حماية حق المؤلف بتعريف المؤلف في الفقرة الثانية من المادة الأولي بقوله :

" ويعتبر مؤلفا الشخص الذي نشر المصنف منسوبا إليه سواء كان ذلك بذكر اسمه علي المصنف أو بأي طريقة أخري إلا إذا قام الدليل علي عكس ذلك " والمؤلف له الحق في إثبات ملكيته الفكرية للمصنف وكذلك له الحق في طلب توفير الحماية القانونية للمصنف الذي قام بتأليفه .

*** اشتراك عدة أشخاص في تأليف مصنف :**

ويطلق الفقه علي هذه الحالة " المصنف المشترك "

وهو عمل يشترك في إنتاجه عدة أشخاص أيا كانت طريقة التعبير عنه سواء بالكتابة أو الموسيقي ..... الخ .

وقد نص المشرع في المواد (٢٥ ، ٢٦) من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ علي نوعين من المصنفات المشتركة وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ في الفصل الثاني تحت عنوان " أحكام خاصة ببعض المصنفات " عرض المشروع في الفصل الثاني من الباب الثاني لبعض المصنفات التي يتعذر تطبيق القواعد العامة بشأنها فوضع لها أحكاما خاصة ضمنها المواد من ٢٥ إلى ٣٦ .

وهذا المصنفات هي المصنفات المشتركة والمصنفات الجماعية والمصنفات التي تنشر غفلا من أسماء مؤلفيها أو بأسماء مستعارة والمصنفات السينمائية والصور.

١- المصنفات المشتركة :

هي المصنفات التي يشترك في تأليفها عدة أشخاص وهي نوعان :-

الأول نوع يجمع بين إنتاج جميع المشتركين في التأليف علي نحو يتعذر معه فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك وفي هذه الحالة يعتبرون جميعا أصحاب حق المؤلف علي التساوي إلا إذا اتفق علي

غير ذلك فلا يجوز مباشرة الحقوق المترتبة علي حق المؤلف إلا باتفاقهم جميعا فإذا اختلفوا يرجع في فض هذا الخلاف إلى المحكمة الابتدائية (المادة ٢٥) وقد سوي بين جميع المشتركين في التأليف بالنسبة لحق المؤلف لتعذر تحديد نصيب كل منهم في استغلال المصنف بسبب استحالة فصله وتمييزه .

وقد كفل الشق الأخير من المادة (٢٥) لجميع المشتركين في التأليف حق رفع الدعاوى عند وقوع أي تعد علي حق المؤلف الذي يملكونه علي الشيوع فيما بينهم .

أما النوع الآخر : من المصنفات المشتركة فهي المصنفات التي يتميز فيها نصيب كل مشترك في التأليف بسبب اختلاف أنواع الفنون التي يساهم بها كل منهم في المؤلف المشترك وفي هذه الحالة يكون لكل منهم حق استغلال الجزء الذي انفرد بوضعه علي ألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك ما لم يتفق علي غير ذلك (المادة ٢٦) .

٢- المصنف الجماعي :

هو المصنف الذي يشترك في وضعه جماعة من المؤلفين بتوجيه من شخص طبيعي أو معنوي ويندمج عمل المشتركين فيه في فكرة صاحب التوجيه بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه

علي حده وصاحب حق المؤلف في هذه المصنفات هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وجه ونظم ابتكار المصنف فله وحدة الحق في مباشرة حقوق المؤلف " المادة ٢٧ " [1] .

وقد نصت المادة (٢/٢٧) علي أنه يعتبر الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وجه ابتكار هذا المصنف ونظمه مؤلفا ويكون له وحدة الحق في مباشرة حقوق المؤلف ويعتبر المنتج السينمائي نائبا في استغلال المصنفات السينمائية وعرضها علي الجمهور عن جميع مؤلفيها.

(نقض مدني ٨ نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٩٦٦ ص١٦٣٨ رقم ٢٣١)

ويقول الدكتور حسام الدين الأهواني :

ويلاحظ علي هذا النص أنه يجيز أن يكون المؤلف شخصا معنويا ، وذلك أمر غاية في الغرابة فمن غير المعقول أن ينسب إلى الشخص الاعتباري القيام بعمل ذهني ، وكان يمكن تنظيم العلاقة بين الشخص الطبيعي الذي قام بالتأليف العملي وبين الشخص المعنوي الذي وجهه علي أسس أقرب إلى الواقعية توفر في نفس الوقت للشخص المعنوي

---

[1] المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ .

السلطات التي تتناسب مع ما قام به من توجيه (ونصت المادة ٢٤ من مشروع قانون حق المؤلف في سويسرا والمقترح في ديسمبر سنة ١٩٨٧ علي أن الشخص المعنوي يتمتع بحق استعمال المصنف مع حفظ حق من اشترك في التأليف في الحصول علي ربح عادل في حالة ما إذا حقق المصنف أرباحا غير متوقعة عند الاتفاق . [١]

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي وفي ذلك حماية أكثر عدلا لحق المؤلف .

- حق المؤلف :

يتكون حق المؤلف من عنصرين مختلفين عنصر أدبي (معنوي) وعنصر مالي (حق الاستغلال) .

١ - مضمون الحق الأدبي للمؤلف [٢]

الحق الأدبي يسبق الحق المالي من حيث وجوده في الحياة القانونية فمن غير المتصور أن يبدأ المؤلف في الحصول علي مزايا مادية من مؤلفه قبل أن يقرر نشر المصنف. فتقرير النشر لابد أن يسبق الحصول علي

---

[١] دكتور حسام الدين كامل الأهواني " المدخل للعلوم القانونية الجزء الثاني ط١٩٩٧ ص٤٣٦ .

[٢] دكتور حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص٤٤٧ وما بعدها . نقلا عن رسالة الدكتور عبد المنعم الطناملي : الحق الأدبي للمؤلف .

(رسالة الدكتور / عبد المنعم الطناملي : الحق الأدبي للمؤلف)

مزايا مادية أي لابد من أن يستعمل المؤلف أول حق من الحقوق التي يتضمنها الجانب الأدبي ألا وهي حق النشر .

كما أن الجانب الأدبي يستمر في الوجود إلي ما بعد انقضاء الحقوق المالية فلما كان المصنف يعبر عن شخصية مؤلفة ويعتبر مرآة لها فإنه من اللازم تأكيد احترام ذكري المؤلف عن طريق إضفاء نوع من الاحترام القانوني للحق الأدبي حتى بعد وفاة مؤلفه.

فالحق الأدبي يوجد قبل الحق المالي كما أنه يستمر إلي ما بعد انقضاء الأخير .

ويعتبر الحق الأدبي للمؤلف من الحقوق اللصيقة بالشخصية فكل مصنف من خلق الذهن البشري يحمل بين طياته البصمات التي تميز شخصية مؤلفه . وذلك الحق يعتبر وثيقة الصلة بالجانب الذهني للشخصية فالإنتاج الذهني هو جزء من فكر الإنسان وعقليته وملكاته .
ولذلك كان المشرع المصري حريصا علي تمكين المؤلف من السلطات التي تسمح له بالمحافظة على ذلك الحق الوثيق الصلة بشخصيته .
ويمكن تتبع هذه السلطات خلال مراحل ثلاث :

- المرحلة الأولى : من التفكير حتى النشر:

- فقبل نشر أي مصنف يمر الذهن الإنساني بمراحل عدة من التفكير وبعد وضوح الأفكار وتنسيقها نصل إلي مرحلة التصميم .وإذا استقر رأي المؤلف علي نشر مصنفه وإخراجه إلي حيز الوجود نصل إلي مرحلة النشر .

فمن التفكير حتى النشر ما هي السلطات التي يمنحها القانون للمؤلف ؟

- **القاعدة العامة :** أن المؤلف يعتبر في خلال هذه الفترة السيد المطلق لمصنفه حيث يتمتع بسلطات مطلقه عليه من حيث تقرير نشره من عدمه أو إدخال ما يرى عليه من تعديلات. وتلك القاعدة إن هي إلا تعبير عن مبدأ حرية التفكير فطالما أن المصنف لم يتم نشره فالعمليات الذهنية العديدة التي تدور في خلد المؤلف تعتبر من الأمور الخاصة به والتي تتصل اتصالا وثيقا بحريته في التفكير (نيرسون : الرسالة السابقة ص١١٤ ، رقم١١٢) ، ويمكن تشبيه المصنف في هذه الفترة بالجنين الذي لا يمكن أن يخرجه إلي الحياة إلا خالقه ولا يجوز لأي شخص أن يطلب اجهاضه .

ولقد جاء القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ مؤكدا تلك السلطات ، فتنص الفقرة الأولي من المادة الخامسة من القانون علي أن المؤلف وحده أن

يقرر نشر مصنفه أو عدم نشره ، كما أن من حقه أن ينشره بالطريقة التي تروق له .

وتؤسس تلك السلطة علي الصلة الوثيقة التي توجد بين المصنف وبين شخصية المؤلف نفسها. فلما كان المصنف يعكس شخصية صاحبه فإنه من المنطقي أن يخول المؤلف السلطات التي من شأنها أن تؤدي إلى المحافظة علي سمعته وعلي شخصيته بصفة عامة .

فلا يجبر الشخص علي نشر مصنفه فهو يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة فيما يتعلق بنشر مصنفه أو عدم نشره .

ولكن تثور المشكلة إذا كان المؤلف قد تصرف في حقوق الاستغلال المالي ثم عدل بعد ذلك عن نشر مصنفه. فهل يجوز للمتصرف إليه أن يطلب إجبار المؤلف علي نشر مصنفه ؟

لا يجوز بأي حال من الأحوال إجبار المؤلف علي نشر مصنفه فمثل هذا الإجبار يعتبر مساسا بالحرية الشخصية للمؤلف. ولكن يجوز للقاضي أن يلزمه بدفع مبلغ من التعويض طبقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية .

- المرحلة الثانية : من النشر حتى الوفاة :

تبدأ هذه المرحلة منذ اللحظة التي يقرر فيها المؤلف نشر مصنفه (ويتوافر النشر إذا كان المصنف محلا لإطلاع عدد من الناس خارج

دائرة المؤلف الخاصة ، أو بعد الحصول علي موافقة المؤلف. ويقصد بالدائرة الخاصة للمؤلف الأقارب والأصدقاء . المادة (١٢) من مشروع حق المؤلف السويسري) وتستمر حتى وفاة المؤلف ، فمتي قرر المؤلف نشر مصنفه فإن المشرع المصري يخول المؤلف عديدا من السلطات تهدف جميعها إلى المحافظة علي سمعة المؤلف وعلي حقه الأدبي الوثيق الصلة بشخصيته ويضطر أحيانا إلى إدخال بعض الاستثناءات علي تلك السلطات .

أولا : الأحكام العامة :

١ـ نسبة المصنف إلى مؤلفه :

متي قرر المؤلف نشر مصنفه فأول حق يخول له هو حقه في أن ينسب إليه مصنفه وأن يتمتع نسبته إلى غيره. فتنص المادة التاسعة علي أن " للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه وفي أن يدفع أي اعتداء علي هذا الحق ".

الحق في نسبة المصنف إليه ينطوي في الحقيقة علي وجه سلبي وعلى وجه إيجابي .

والوجه الإيجابي يتمثل في حق الشخص في أن ينسب إليه مصنفه والوجه السلبي هو حقه في عدم نسبة المصنف إلى شخص آخر وحقه في منع نسبة المصنف إلى شخص غيره .

إذا كان للمؤلف الحق في نسبة مصنفه إليه فإنه ليس ملزما بأن ينسب دائما مصنفه إليه فقد توجد العديد من الأسباب التي تدعوه إلى إخفاء اسمه وعدم نسبة المصنف إليه . لذلك يجوز للشخص أن ينشر مصنفه تحت اسم مستعار أو بدون اسم (وطبقا للمادة ٣/١٥ من اتفاقية برن بالنسبة للمصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف أو تحمل اسما مستعارا ، يفترض أن الناشر الذي يظهر اسمه علي المصنف بمثابة ممثل للمؤلف وله بهذه الصفة المحافظة علي حقوق المؤلف والدفاع عنها).

ولكن مهما طالت المدة التي نشر فيها المصنف تحت اسم مستعار أو بدون اسم فإن المؤلف الحقيقي يستطيع في أي وقت يشاء أن يكشف عن نسبة المصنف إليه. ومثل ذلك الحق لا يسقط بالتقادم وغير قابل للتصرف فيه شأنه شأن الحقوق اللصيقة بالشخصية .

متي نشر المصنف ونسب إلى مؤلفه . هل يجوز له أن يقرر سحب مصنفه تماما من السوق؟ أو أن يكتفي بإدخال تعديلات عليه ؟

٢- سلطة سحب المصنف :

إذا كان للمؤلف الحق في إخراج مصنفه إلى حيز الوجود المادي فإنه مراعاة لنفس الاعتبارات التي خولته وحده حق النشر فإن للمؤلف حق سحب مصنفه من التداول ، فنظرا للصلة الوثيقة بين المصنف وبين شخصية المؤلف فمن غير المتصور إجبار المؤلف علي استمرار تداول مصنفه متي تراءى له أنه يحتوي علي آراء وأفكار أصبحت لا تتلاءم تماما مع شخصيته بعد أن حدث تطور في أفكاره وآرائه ولذلك كان له كقاعدة عامة حق سحب مصنفه من التداول أو وقف نشره أو عرضه أو إذاعته.

ولما كانت تلك القاعدة العامة قد تقررت مراعاة للحرية الشخصية للمؤلف ولصلة المصنف الوثيقة بالشخصية ، إلا أن الحياة العملية تبرز اعتبارا أخر يجب مراعاته ألا وهو المصلحة المالية للمتصرف إليه في حقوق الاستغلال المالي مثل الناشر.

وتوفيقا بين هاتين المصلحتين وضع المشرع قواعد لتنظيم حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول. فينص القانون علي أن " للمؤلف وحدة إذا طرأت أسباب خطيرة أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بسحب مصنفه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حق الاستغلال المالي. ويلزم المؤلف في هذه الحالة

أن يعوض مقدما من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضا عادلا يدفع في غضون أجل تحدده المحكمة وإلا زال كل أثر للحكم " (مادة ٤٢) .

وهذا النص يستدعي الانتباه من عدة نواح ، فهو واضح في الدلالة علي المصالح التي تتعارض بمناسبة سحب المصنف من ناحية مصلحة المؤلف ومن ناحية أخري مصلحة من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي . ولذلك كان علي المشرع أن يعمل علي التوفيق بين هذه المصالح . فما هي الحلول التي طبقها المشرع وهل هذه الحلول تعتبر مرضية أم أنها لا تخلو من النقد ؟

(أ) يشترط المشرع لإمكان سحب المصنف أن تكون هناك أسباب خطيرة تبرر ذلك كتحول جوهري في أفكار المؤلف وفي القواعد العلمية المعروفة بحيث يترتب علي بقاء المصنف الإضرار بسمعة المؤلف .

(ب) فإذا وجدت الأسباب فليس من حق المؤلف وحده تقرير السحب بل يجب عليه أن يلجأ إلى المحكمة الابتدائية المختصة لترخص له في سحب مصنفة من التداول أو في إدخال تعديلات جوهرية عليه في مقابل تعويض عادل تحدده المحكمة وتعين أجلا لدفعه .

(جـ) ويشترط أيضا لإمكان السحب أن يقوم المؤلف بدفع التعويض الذي قدرته المحكمة إلى من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي ويشترط أن يتم الدفع في الأجل الذي عينته المحكمة وإلا زال أثر الحكم وامتنع علي المؤلف سحب مصنفه من التداول .

وإذا كان الشرطان الأول والثاني لا يثيران كثيرا من الجدل. فعدم السماح بالسحب إلا إذا تراءى للمحكمة قيام أسباب خطيرة قد يبرره إلى حد ما المصلحة المالية للغير .

إلا أن الشرط الثالث يبرز اتجاه المشرع إلى المحافظة علي مصلحة دور النشر مع الاحجاف بحق المؤلف ، فمن حقنا أن نتساءل لماذا يحيط المشرع في هذه الحالة وهذه الحالة فقط دين التعويض الذي يلزم به المؤلف تجاه الناشر بكل تلك الحماية التي تعتبر خروجا علي القواعد العامة. فاشتراط دفع التعويض مقدما وزوال كل أثر للحكم في حالة عدم دفعه ، فيه احجاف بحق المؤلف الذي قد لا تتوافر لديه القدرة المالية للوفاء مقدما بذلك الدين ويبدو ذلك الاحجاف إذا علمنا أن النص لا يسمح بالسحب إلا في الأحوال الخطيرة المبينة علي أسباب جدية من شأنها المساس بسمعة المؤلف.

وكان المنطق يقتضي أنه متي قامت الأسباب الخطيرة الداعية للسحب فلابد أن يتم السحب بأسرع ما يمكن مراعاة للمؤلف ويمكن مراعاة

المصلحة المالية للغير بوسائل قانونية عديدة مثل تقديم كفيل. فلا تعارض البتة بين سرعة السحب وبين ضمان حقوق الغير .

وكان يجب علي المشرع أن يؤكد إمكانية سرعة السحب مع عدم المغالاة في ضمان حقوق الغير التي تكفي لحمايتها القواعد العامة .

وتلك الشروط خاصة فقط بحالة ما إذا كان المؤلف قد تصرف في حقوق الاستغلال المالي. أما إذا لم يكن قد تصرف فيها فإنه يحتفظ بسلطة مطلقة في سحب مصنفه من التداول دون أية قيود .

٣- سلطة المؤلف وحده في إدخال أية تعديلات علي مصنفه :

إذا كان المؤلف يري إدخال بعض التعديلات علي مصنفه فقد كان من حقه أن يسمح له بسلطة تقديرية كبيرة في إمكان إدخال تلك التعديلات إلا أن المشرع المصري سيرا وراء المنهج الذي اختطه من مراعاة أكبر لحقوق الغير المالية رأي أن يفرق بين التعديلات غير الجوهرية والتعديلات الجوهرية ففي حالة التعديلات غير الجوهرية تنص الفقرة الأولي من المادة السابعة علي أن المؤلف وحده إدخال ما يري من التعديل أو التحوير علي مصنفه. أما إذا كان للمؤلف يريد إدخال تعديل جوهري علي مصنفه فلقد أوجدت المادة (٤٢) اتباع نفس الأحكام الخاصة بسحب المصنف .

وهذا النص يبرره أن إدخال التعديلات الجوهرية علي المصنف من شأنها أن تغير في جوهره مما يؤدي إلى التأثير علي تسويق ذلك المصنف ، ولذلك كان الخضوع للشروط السابق الإشارة إليها مراعاة للحقوق المالية للغير.

إلا أننا نري أن التسوية ما بين السحب والتعديل الجوهري غير مقبولة فإذا كان من الجائز أن يؤثر التعديل علي تسويق المصنف فإنه من ناحية أخري لا يجب التمادي في الاحجاف بحقوق المؤلف وخاصة أن المساس بالحقوق المالية للغير أقل خطورة في حالة التعديل عنه في حالة السحب فغالبا لا يترتب علي التعديل حرمان الناشر من بيع المؤلف .

وهذا هو الوجه الإيجابي للحق الأدبي للمؤلف. أما الوجه السلبي له فهو حق المؤلف في منع الغير من حذف أو تغيير مصنفه أيا كانت النتائج التي تترتب علي ذلك الحذف أو التغيير (مادة ١/٩) .

ولكن قد تقضي ضرورات الترجمة بعض التصرف في النص الأصلي لذلك أجاز المشرع للمترجم أن يقوم ببعض الحذف أو التعديل بشرط أن يذكر ذلك ويشرط عدم اعتراض المؤلف (مادة ٢/٩) .

هذه هي القواعد العامة التي توضح لنا مضمون الجانب الأدبي لحق المؤلف ، وكيف حرص المشرع علي المحافظة علي سمعة المؤلف وحريته .

ثانيا : الاستثناءات تتعلق بحق المؤلف متي نشر مصنفه :

فالقاعدة كما أوضحنا أنه لا يجبر أحد علي نشر مصنفه. وحق منع غيره من نشره. ولما كان لكل قاعدة استثناء فقد أورد المشرع عدة استثناءات علي سلطة المؤلف في تلك المرحلة من النشر حتى الوفاة .

هذه الاستثناءات تهدف إلى تيسير سبل الثقافة والتزود من ثمار العقل البشري. فتسمح المادة (١٢) لمن يشاء بأن يقوم بعمل نسخة واحدة لاستعماله الشخصي من أي مصنف تم نشره دون حاجة للحصول علي إذن من المؤلف .

فالمشرع يسمح للشخص بأن يعمل نسخة وحيده ، لاستعماله الشخصي .

فما المقصود بعبارة بأن يعمل ، وما المقصود بالاستعمال الشخصي .

- لا جدال في أنه يستفيد من الاستثناء من يعمل لنفسه وبنفسه نسخة وذلك فإن ينقل بخط يده مخطوطا أو أجزاء من كتاب . كما أنه يمتد لمن يقوم بنفسه بتصوير مصنف أو جزء منه علي آلة تصوير يملكها.

ففي هاتين الحالتين يتم عمل النسخة بواسطة نفس الشخص الذي سيستعملها .

ولكن في خارج إطار تلك الحالات ، كيف يتحدد الناسخ ، هل هو من يطلب النسخة ، أو هو من يقوم بعملية النسخ أو التصوير ، أو هو مالك جهاز التصوير .

ذهب اتجاه إلى أن الناسخ هو من يطلب عمل نسخة أي من يختار المصنف أو جزء المصنف الذي يرغب في نسخه منه ، فالعبرة بالتدخل الذهني حيث أن إرادة هذا الشخص في الحصول علي نسخة لاستعماله هي التي تحرك عملية النسخ من الناحية المادية والتي تتم في الحدود التي يطلبها سواء مثلا من حيث عدد الصفحات أو حجم الصورة .

ولكن هذا الاتجاه انتقد علي أساس أن الناسخ أو من يعمل نسخة هو من يقوم بالعملية المادية للنسخ وليس من يطلبها. فالناسخ هو من يصور المصنف وليس من يطلب التصوير ، والنص يخاطب من يعمل النسخة وليس من يطلبها. فالعبرة بمن يعمل النسخة يستوي في ذلك أن ينقها بخط يده ، أو يستعمل أصابعه للضغط علي أزرار جهاز مما يؤدي إلى النسخ أو التصوير فالنسخ يتم في النهاية بعمل وبيد من قام بالتصوير أو النقل .

أما الاتجاه الثاني وهو أن الناسخ من ينفذ عملية النسخ ، ولكنه يثر صعوبة حول تحديد ذلك ويختلف الوضع من حالة إلى حالة دون أساس سليم ، فتارة يكون الناسخ العامل الذي يعمل علي جهاز التصوير ، وتارة يكون مالك الجهاز الذي يعمل بنفسه علي الجهاز ، بلي قد يكون من تعمل النسخة لحسابه إذا كان هو الذي يقوم بنفسه بالتصوير علي آلات الغير وفقا لنظام الخدمة الذاتية .

والاتجاه الثالث وهو الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية فهو أن الناسخ هو مالك جهاز التصوير. فهذا المالك هو الذي يوفر الأوراق والتيار الكهربائي والآلات التي توضع في المكان تحت إدارته وإشرافه ورقابته . فإذا كانت النسخ لا تتم للاستعمال الشخصي للمؤسسة التي تمتلك الأجهزة وإنما لاستعمال غيرها من الأشخاص ، وكانت المؤسسة أو المالك يحصل نظير التصوير علي مقابل مالي فإنها تتحقق ربحا يقترب مما يحصل عليه الناشر والمؤلف ، فإن من يعمل النسخة لا يعملها لاستخدامه الشخصي وإنما لاستخدام غيره ومن ثم يخضع تحت طائلة المادة (١٢) من قانون حق المؤلف في مصر وتقابلها المادة (٤١ /٢) من القانون الفرنسي.

(نقض مدني فرنسي في مارس ١٩٨٤ المجلة التفصيلية للقانون التجاري سنة ١٩٨٤ ص٦٧٧ تعليق فرانسون ، وانظر تعليق ديبوا

علي محكمة باريس الابتدائية ١٩٧٤/١/٢٨ دالوز ١٩٧٤ ص٣٣٧ ، وتعليق فرانسون علي نفس الحكم – الأسبوع القانوني – ١٩٧٥ – ١٨١٦٣ ، كولومبيه . الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة ص ٢٢٥ فقرة ٢٢٣ وما بعدها – الطبعة الخامسة موجز دالوز ١٩٩٠).

ولقد ارتأى هذا الاتجاه الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية أن الاستثناء الوارد في المادة (١٢) لم يتقرر إلا لأن المؤلف لن يصاب إلا بخسائر ضئيلة. أما إذا انتشر النسخ عن طريق مكاتب التصوير فإن ذلك يؤدي إلى الإضرار بحقوق المؤلف المالية. ولهذا فإنه عند تحديد الناسخ يجب أن يؤخذ في الاعتبار أن من يقوم بذلك لا يستفيد من الاستثناء إلا إذا كان يقوم بالنسخ بنفسه ولنفسه .

فالربط يجب أن يتم بين اصطلاحي يعمل نسخة والاستعمال الشخصي فمن يعمل نسخه ليس هو من يطلب تصويرها لأنه لا يعمل أي شئ ، وإنما من يقوم بتحقيق التصوير بمعداته وأجهزته أي يضعها في الواقع تحت تصرف الغير ولاستعماله ولأغراض تجارية .

- أما الاستعمال الشخصي ، فإنه يستوجب عدم القيام بعمل فسخ للاستعمال الجماعي . يتنافى مع الاستعمال الشخصي أن تقوم

جهة بتصوير عدد من النسخ للاستعمال الخاص لمن يعمل لديها من الباحثين أو الطلاب .

كما أنه ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع إيقاعه أو تمثيله أو إلقائه في الاجتماعات الخاصة مثل اجتماع عائلي أو في جمعية أو منتدى خاص أو مدرسة ما دام لا يحصل في نظير ذلك رسم أو مقابل مالي (والعبرة في علنية الأداء ليست بنوع أو صفة المكان المقام فيه الاجتماع أو الحفل الذي يحصل فيه هذا الأداء وإنما بالصفات الذاتية لذلك الاجتماع أو الحفل فمتي توافرت صفة العلانية للأداء كان علينا ولو كان المكان الذي انعقد فيه الاجتماع يعتبر خاصا بطبيعته أو بحسب قانون إنشائه. فلا تلازم بين صفة المكان وصفة الاجتماع من حيث الخصوصية والعمومية ، كما يشترط لإسباغ صفة الخصوصية علي الاجتماعات التي تعقدها الأسر وإعفائها من دفع أي تعويض للمؤلف عن مصنفاته التي تؤدي بها أن لا يحصل نظير هذا الأداء رسم أو مقابل مادي . (نقض في ٢٥ من فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض سنة ١٩٦٥ ص٢٢٧ رقم٣٦) ، ولموسيقي القوات العسكرية وغيرها من الفرق التابعة للدولة أو للأشخاص العامة الأخرى الحق في إيقاع المصنفات من غير أن تلزم بدفع أي مقابل عن حق المؤلف ما دام لا يحصل في نظير ذلك رسم أو مقابل مالي) .

ولا يجوز للمؤلف بعد نشر المصنف حظر التحليلات والاقتباسات القصيرة إذا قصد بها النقض أو المناقشة أو الإخبار مادامت تشير إلي المصنف واسم المؤلف ويجوز أيضا دون إذن المؤلف أن ينشر ويذاع علي سبيل الأخبار الخطب والمحاضرات والأحاديث التي تلقي في الجلسات العلنية للهيئات التشريعية والإدارية والاجتماعات العلمية والأدبية والفنية والسياسية والاجتماعية والدينية مادامت هذه الخطب والمحاضرات والأحاديث موجهة إلى العامة .

ويجوز أيضا دون إذن منه نشر ما يلقي من مرافعات قضائية علنية في حدود القانون . وبمقتضى المادة (٣٥) يجوز للهيئات الرسمية المنوط بها الإذاعة اللاسلكية إذاعة المصنفات التي تعرض أو توقع في المسارح أو في أي مكان عام آخر علي أن يذكر اسم المؤلف وعنوان المصنف وأن تدفع تعويضا عادلا للمؤلف أو لخلفه ويوضح المكان الذي يذاع منه المصنف إذا كان لذلك مقتضى .

وتنص المادة (١٧) علي أنه :

في الكتب الدراسية وفي كتب الأدب والتاريخ والعلوم والفنون يباح نقل المصنفات التي سبق نشرها في الفنون التخطيطية أو المجسمة أو الفوتوغرافية بشرط أن يقتصر النقل علي ما يلزم لتوضيح المكتوب

ويجب في جميع الأحوال أن تذكر بوضوح المصادر المنقول منها وأسماء المؤلفين .

*** المرحلة الثالثة : الحق الأدبي للمؤلف ما بعد الوفاة :**

لما كان المصنف يرتبط ارتباطا وثيقا بشخصية المؤلف وسمعته فقد حرص المشرع عي حماية الحق الأدبي للمؤلف حتى ما بعد وفاته. ليس هناك أولي من ورثة المؤلف كي يحافظوا علي سمعته الأدبية. ويلاحظ أنه من الناحية القانونية لا يوجد هنا انتقال لحقوق المورث إلى ورثته وإنما نوع من الامتداد لشخص المؤلف تستهدف المحافظة علي تلك الشخصية ، ولهذا فإن الورثة يستعملون كقاعدة عامة السلطات السلبية والإيجابية لحق المؤلف .

١ـ سلطة النشر :

تنص المادة (١٩) علي أنه إذا مات المؤلف قبل أن يقرر نشر مصنفه انتقل حق تقريره إلى من يخلفونه. علي أنه إذا كان المؤلف قد أوصي بمنع النشر أو تعيين موعد له أو بأي أمر آخر وجب تنفيذ ما أوصي به .

ويبين من ذلك النص أن الورثة ينتقل إليهم الحق في تقرير نشر المصنف إلا أن سلطتهم مقيدة بما أوصي به المؤلف نفسه ، والمصلحة العامة فقد خشي المشرع ألا يباشر الورثة حقهم في نشر مصنف

مورثهم الذي لم يسبق نشره فيحرم المجتمع بأسره من الاستفادة الأدبية أو الفنية أو العلمية التي يحتوي عليها المصنف لذلك خول المشرع وزير الثقافة الحلول محل الورثة إذا قصروا في استعمال ذلك الحق. وتنص المادة (٢٣) من القانون علي أنه " إذا لم يباشر الورثة أو من يخلف المؤلف في الحقوق المنصوص عليها في المادتين (١٨ ، ١٩) ورأي وزير الثقافة أن الصالح العام يقتضي نشر المصنف ، فله أن يطلب إلى خلف المؤلف نشره بكتابة موصى عليه مصحوب بعلم الوصول. فإذا انقضت ستة أشهر من تاريخ الطلب ولم يباشر النشر ، فللوزير مباشرة الحقوق المذكورة بعد استصدار أمر بذلك من رئيس محكمة القاهرة الابتدائية ويعوض خلف المؤلف في هذه الحالة تعويضا عادلا ".

وللورثة أيضا المحافظة علي نسبة المصنف إلى مورثهم وأن يمنعوا أي تعديل أو حذف بالمصنف وينتقل إليهم الحق في طلب التعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن المساس بالحقوق المتعلقة بالجانب الأدبي لحق المؤلف باعتباره أن هذا من الأمور الماسة بالسمعة العلمية .

ولما كانت المهمة المنوطة بالورثة هي المحافظة علي سمعة مورثهم العلمية فإنه لا يجوز لهم أن يقرروا سحب المصنف من التداول. ما دام أن المؤلف قبل وفاته قد قرر نشره فهو قد ارتضي ذلك لسمعته و لا

يجوز أن يخول الورثة سلطة السحب أيا كانت النتائج المترتبة علي عدم السحب. والمشرع المصري لم يذكر من بين الحقوق التي تنتقل إلى الورثة حق السحب .

- أما فيما يتعلق بسلطة الورثة في إدخال تعديل أو حذف بالمصنف فقد نصت المادة (٢/١٩) علي أن لورثة المؤلف مباشرة حقوق المؤلف المنصوص عليها في الفقرة الأولي من المادة ٧ " ومن بين هذه الحقوق التي تنص عليها المادة (١/٧) الحق في إدخال التعديلات علي المصنف "

ولقد انتقد جانب من الفقه منح الورثة سلطة إدخال تعديلات علي المصنف (إسماعيل غانم : ص٦٧) علي أساس أن ذلك يعتبر من الحقوق اللصيقة بشخصية المؤلف. ونري أن تلك السلطة تبررها المهمة المنوطة بالورثة إلا وهي المحافظة علي سمعة مورثهم. فقد تستدعي المحافظة علي سمعة المؤلف إدخال بعض التعديلات علي المصنف لمسايرة تطور العلم مثلا ، أو أحدث النظريات. فمن غير المقبول حرمان الورثة من إجراء تلك التعديلات طالما أن تلك التعديلات تهدف إلى المحافظة علي سمعة المؤلف .

وسلطة التعديل تعتبر بديلا معقولا لحرمان الورثة من حق السحب طالما أنها تمارس من أجل الحفاظ علي سمعة المورث .

*** خصائص الحق الأدبي للمؤلف :**

الحق الأدبي للمؤلف يعتبر كقاعدة عامة من الحقوق اللصيقة بالشخصية. ولذلك فخصائص هذا الحق تشترك إلى حد كبير مع الخصائص العامة للحقوق اللصيقة بالشخصية .

١- الحق الأدبي للمؤلف غير قابل للتصرف فيه فينص القانون صراحة علي بطلان كل تصرف في الحقوق التي تكون مضمون الحق الأدبي للمؤلف .

٢- الحق الأدبي للمؤلف لا يسقط بالتقادم فهو حق دائم لا ينقضي من ناحية بمضي المدة مهما طالت المدة التي لا يستعمل فيها المؤلف السلطات المخولة له. فإنه يجوز له في أي وقت أن يستعملها مثل تقرير نشر المصنف ووضع اسمه الحقيقي عليه. ومن ناحية أخري لا ينقضي هذا الحق بوفاة المؤلف بل ينتقل في الحدود التي أوضحناها إلى الورثة. فهو لا ينقضي بل ينتقل إلى الورثة وإن كان يجب ملاحظة أن انتقال الحقوق اللصيقة بالشخصية إلى الورثة غير جائز إلا إذا وجد نص وهو ما أباحه المشرع في حالة الحق الأدبي للمؤلف .

٣- كل اعتداء علي هذا الحق ينشئ للمؤلف أو ورثته الحق في دفع هذا الاعتداء والحق في الحصول علي تعويض مالي جزاء للأضرار التي تنتج عن ذلك الاعتداء .

*** قانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ والحق الأدبي للمؤلف :**

جاء بالباب الثاني – الفصل الأول بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ تحت عنوان " الفصل الأول في حقوق المؤلف " حيث جاء بها " لم يعن المشروع كما سبق القول بتعريف الطبيعة القانونية لحق المؤلف إلا أنه لم يغفل استظهار حق المؤلف الأدبي وحقه المادي علي مصنفه فبين أن للمؤلف دون سواه الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تحديد طريقة هذا النشر (المادة ٥ فقرة أولي) وله حق نسبة المصنف إليه وما يتبع ذلك من حقه في منع أي حذف أو تعديل أو تغيير في المصنف (المادة ٧ فقرة أولي و ٩ فقرة أولي) .

وللمؤلف فضلا عن ذلك حق سحب المؤلف من التداول أو تعديله تعديلا جوهريا رغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي وذلك إذا طرأت أسباب أدبية خطيرة تدعو لذلك (المادة ٤٢) فقد يضع الكاتب مؤلفه متأثرا برأي استحوذ عليه ثم يبدو له بعد البحث والتقصي والإطلاع أنه قد جانب الصواب في رأيه هذا وقد يكون موضوع

المصنف خطيرا وهاما في مثل هذه الحالة تنقطع الصلة بين المصنف وواضعة فلم يعد معبرا عن حقيقة آرائه بل لعل وجود المصنف علي هذه الصورة يغض في شخصيته ويؤذي سمعته. ولمواجهة أمثال هذه الحالات قرر المشرع حق المؤلف في سحب هذا المصنف من التداول ولم يغفل العقد المبرم بين المؤلف والناشر فنص إلى جانب حق المؤلف في سحب المصنف من التداول تعويض الناشر تعويضا عادلا وهو كل ما يبغيه من وراء هذا العقد .

تلك مظاهر الحق الأدبي للمؤلف فهي تهدف إلى استمرار التوافق بين شخصيته وبين أثره الفني كما تحول دون عبث الناشرين بالمؤلفات في سبيل الاستغلال التجاري وتحرص علي توفير الاحترام الواجب لشخصية المؤلف لأن في إباحة تعديل المصنف مساسا بهذا الاحترام واعتداء علي السيارة المقررة للمؤلف علي أفكاره وعلي نتائج هذه الأفكار عندما تأخذ شكل مصنف مادي .

وحقوق المؤلف الأدبية غير قابلة للتصرف بطبيعتها شأنها في ذلك شأن الحقوق الشخصية البحتة التي تتصل بشخص الإنسان. ويترتب علي ذلك بطلان كل تصرف يتم بشأنها (مادة ٣٨) وعدم جواز توقيع الحجز عليها (المادة ١٠) علي أن المشروع لم يغفل حقوق الدائنين فأباح لهم توقيع الحجز علي المصنف المنشور .

وقد اهتدي المشروع بفكرة الصفة الشخصية لحق المؤلف عندما قرر عدم جواز التصرف في مجموع الإنتاج الفكري المستقبل (مادة ٤٠) .

*** الحق المادي أو المالي للمؤلف [١]**

- مضمون الحق المالي للمؤلف :

عند اللحظة التي يقرر فيها المؤلف نشر مصنفه يمكن القول بأنه أصبح قابلا للاستغلال المالي فيمكن أن يكون محلا لتصرفات قانونية من شأنها أن تولد حقا أو تحمل التزاما ومن الطبيعي أن يحصل علي مزايا مالية مقابل إنتاجه الذهني فمن ناحية تعتبر تلك المزايا مقابلا عادلا للمجهود الذي قام به كما أنها تعتبر حافزا يشجع الفرد علي القيام بمصنفات مبتكرة .

وتنص المادة (٢/٥) علي أن للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه ماليا بأية طريقة من طرق الاستغلال ، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي سابق منه أو من يخلفه ويتضمن الإذن طريقة ونوع ومدة الاستغلال.

فالمؤلف وحده له حق استغلال مصنفه ماليا وقد يستغل المؤلف مصنفه بنفسه أو قد يعهد بهذا الاستغلال للغير. فهذا الحق يعتبر حقا

---

[١] دكتور حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص٤٦٢ وما بعدها .

ماديا يجوز للمؤلف أن ينقله إلى الغير .

(نقض مدني في ٢ من مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض المدني سنة ١٩٦٦ ص١١١٤ رقم ١٥١)

والمؤلف حر في أن يجيز لمن يشاء نشر مؤلفه وأن يمنعه عمن يشاء وإن سكت علي الاعتداء علي حقه مرة دون أخري فلا يعتبر سكوته في المرة الأولي مانعا من مباشرة حقه في دفع الاعتداء مرة ثانية .

(نقض مدني في ٧ من يوليه سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض سنة ١٩٦٤ ص٩٣٠ رقم ١٤١)

والاستغلال قد يكون بنقل المصنف إلى الجمهور بطريقة مباشرة مثل الأداء مباشرة أمام الجمهور لقطعة موسيقية أو مسرحية أو عن طريق الإذاعة أو التليفزيون أو السينما .

كما قد يكون نقل المصنف إلى الجمهور بطريق غير مباشر وذلك مثل طبع عدة نسخ من المصنف وجعلها في متناول الجمهور عن طريق نشره .

وأيا كانت طريقة الاستغلال فإن الغير لا يستطيع أن يباشر الاستغلال المالي دون إذن كتابي سابق من المؤلف أو من يخلفه. فالتصرف في

الجانب المالي لحق المؤلف لا يكون إلا كتابة . والكتابة هنا شرط انعقاد وليست للإثبات فقط . ولقد أوضحت المادة (٢/٣٧) أن الكتابة يجب أن يحدد فيها صراحة وبالتفصيل محل التصرف ، ومداه والغرض منه ومداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه.

والتصرف في حق الاستغلال المالي قد يكون تبرعا وقد يكون معاوضة ويمكن أن يتحدد العوض علي أساس المشاركة النسبية في الأرباح أو بطريقة التقدير الجزافي.

ومتي تم التصرف في الجانب المالي فإن المؤلف يجب عليه أن يمتنع عن أي عمل من شأنه أن يعطل استعمال الحق المتصرف فيه ولا يجوز نشر طبعة تالية قبل نفاذ الطبعة الأولي حتى لا يضار المتصرف إليه في الطبعة الأولي ، فمن وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض. كما لا يجوز للمؤلف أن ينتقد ويهاجم مصنفه بعد عدة أسابيع من التصرف ، فذلك سوف يضر بالناشر ، ويمكن إعمال نظرية التعسف في استعمال الحق في هذا الصدد وهذه الحالة تثير مدي الصلة بين الحق الأدبي والحق المالي للمؤلف. فمنع المؤلف من انتقاد مصنفه يتعلق بحقه الأدبي. ونلاحظ هنا أننا لا نطالب المؤلف بأن يعدل عن حقه الأدبي بعد التعاقد علي نشره ، إنما يطالب باستعمال حقه بحسن نية وفي الحدود المشروعة بحيث إذا انطوى استعمال الحق الأدبي علي

نـو ع مـن التعسـف ألـزم المؤلـف بتعويض الناشر. فالعقود يجب أن تنفذ بحسن نـية ويبرر ذلك في القانون المصـري أن النقد الشديد للمصنف قد يعـادل إدخـال تعديـلات جو هريـة عليه بطريقة غير مباشرة ، ولهذا لابد من توفير حماية قانونية للناشر .

(نيرسون : الرسالة السابقة ص٤٠٤)

ولكـن لا يجـوز أن يـرد التصـرف علـي مجمـو ع الإنـتاج الفكـري للمؤلـف فـي المسـتقبل و هـذا الحظـر أوردتـه المـادة ٤٠ بهـدف حمايـة الحرية الشخصية للمؤلف .

يجـب الـتفرقة بيـن التصـرف فـي حـق الاسـتغلال المالـي وبيـن التصـرف فـي نسـخة مـن المصـنف. فتنص المـادة (٤١) علـي أنـه " لا يترتـب علـي التصـرف فـي النسـخة الأصلية من المصنف أيا كان نوعه نقل حق المؤلف. ولكن لا يجوز إلزام من انتقلت إليه ملكية هذه النسخة بأن يمكن المؤلف من نسخها أو نقلها أو عرضـها ، وذلك كله ما لم يتفق علي غير ذلك ".

فهنـاك فـارق كبـير بيـن التصـرف فـي الجانـب المالـي لحـق المؤلـف وبين التصـرف في نسخة من المصنف أو النسخة الأصلية من المصنف . فالتصـرف فـي النسـخة لا يعنـي التصـرف فـي حـق الاستغلال المالـي.

فإذا بـاع مـثلا فنان لوحـة فهو قـد قـام بالتصـرف فـي النسـخة الأصـلية للمصـنف ولكن لا يجوز لمشـتري هذه اللوحة أن يعرضـها في معرض مقـابل مـبلغ مـن الـنقود لأن ذلك يدخل فـي نطـاق الجانـب المالـي لحـق المؤلف. فالتصـرف في النسخة الأصلية لا يعني أنه قد تم التصـرف في الحق المالي فذلك الحق يظل للمؤلف .

ولكن تـثور المشكلة في حالة ما إذا كانت النسخة التي تم التصـرف فيها هي النسخة الوحيدة لأنه كيف يمكن للمؤلف مباشرة حق الاستغلال المالي؟

أوضـحت المـادة (٤١) أن المتصـرف إليه فـي النسـخة لا يلـزم بـأن يمكـن المؤلـف مـن نسـخها أو نقلهـا أو عرضـها وهـذا يعتـبر تطبـيقا لخصـائص حق الملكية ، وذلك ما لم يتفق علي عكس ذلك .

وهذه المـادة تعـوق إلـى حـد كبير المؤلف عن مباشرة حق الاستغلال المالـي والـذي لـيس أمامه إلا أن يشترط صـراحة في حالة التصرف في النسخة الوحيدة حقه في نسخ الصورة أو عرضـها .

* خصائص الحق المالي للمؤلف

١ـ انتقاله إلى الورثة :

يعتبر الحق المالي للمؤلف عنصرا من العناصر المكونة للذمة المالية للشخص وبالتالي فهو ينتقل إلى ورثته بعد الوفاة شأنه في ذلك شأن غيره من الحقوق المالية.

والذي يسترعي الانتباه في هذا الصدد هو نص المادة (٢/١٨) التي تجيز للمؤلف أن يعين أشخاصا بالذات من الورثة أو غيرهم ليكون لهم حقوق الاستغلال المالي ولو جاوز المؤلف في ذلك القدر الذي يجوز فيه الوصية .

والقاعدة العامة طبقا لقانون الوصية أنه لا تنفذ الوصية في حق الورثة بما يزيد علي ثلث التركة إلا بإجازتهم .

ولقد جاء نص المادة (٢/١٨) باستثناء علي هذه القاعدة وأجاز للمؤلف أن يوصي بحق الاستغلال المالي ولو جاوز ذلك مقدار ثلث التركة أو حتى لو كانت التركة تنحصر كلها في حق الاستغلال المالي للمؤلف.

والحكمة من هذا النص هو تمكين المؤلف من اختيار أصلح الناس للمحافظة علي هذا الحق وأقدرهم رعاية لسمعته ومن يكلف بذلك

العبء يكون من الطبيعي أن يكافئ ماليا بانتقال الحق المالي كله إليه دون تقيد بحد الثلث. كما أن اختيار المؤلف لأحد الأشخاص لاستغلال حقه المالي قد يستهدف حسم ما قد يثور من نزاع بين الورثة وخاصة إذا كانوا كثيرين بحيث يتعذر اتفاقهم علي التوصل لأحسن الوسائل لاستغلال المصنف .

(السنهوري : الوسيط ، الجزء الثامن ، ص٣٩٧)

والسماح بحرية التصرف عن طريق الايصاء هو انعكاس للطبيعة الخاصة لحق المؤلف حيث أن هذا الحق يرد علي شئ غير مادي ويتصل بشخصية المؤلف. وهذه الصلة هي التي تجعل تلك الأشياء أكثر صلة والتصاقا بالشخص من الأشياء المادية مما يبرر منح الشخص حرية أكثر في التصرف في الحق المالي للمؤلف .

(السنهوري : المرجع السابق ص٣٩٧)

٢- حق مؤقت :

تنص المادة (٢٠) علي انقضاء حقوق الاستغلال المالي للمؤلف بانقضاء خمسين سنة علي وفاة المؤلف.

والحكمة من توقيت الحق المالي هو أن المصنف يعتبر بعد مضي مدة من الزمن جزءا من الثروة الفكرية للمجتمع ولذلك تقتضي

المصلحة العامة إمكان إعادة نشر المصنف دون الالتزام بأعباء مالية بعد مضي مدة الخمسين سنة التي أعقبت وفاة المؤلف .

وتبدأ مدة الخمسين عاما كقاعدة عامة من تاريخ وفاة المؤلف.

ويرد علي هذه القاعدة استثناءان أساسيان :-

- الطائفة الأولي من الاستثناءات :

تقرر انقضاء حق الاستغلال المالي بمرور خمسة عشر سنة فقط تبدأ من تاريخ أول نشر للمصنف وذلك بالنسبة لمصنفات التصوير المرئية والمصنفات السمعية البصرية التي لا تكون مصطبغة بطابع إنشائي والتي يقتصر فيها علي مجرد نقل المناظر نقلا آليا .

- الطائفة الثانية من الاستثناءات :

يجعل مدة الخمسين عاما تسري من تاريخ مغاير لتاريخ وفاة المؤلف. وبالنسبة للمصنفات التي تنشر بدون اسم أو باسم مستعار فإن المدة تحتسب من تاريخ النشر ما لم يكشف المؤلف عن شخصيته فتخضع للقاعدة العامة .

وبالنسبة للمصنفات المشتركة تبدأ المدة من تاريخ وفاة آخر مؤلف.

أما إذا كان المصنف جماعيا فتحتسب المدة من تاريخ النشر .

وبالنسبة للمصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة المؤلف فإن المدة تحتسب من تاريخ وفاته .

٣- مدي قابلية الحق المالي للحجز :

تنص المادة العاشرة علي أنه " لا يجوز الحجز علي حق المؤلف وإنما يجوز الحجز علي نسخ المصنف الذي تم نشره ".

جاء نص تلك المادة عاما مما أثار خلافات كبيرة في تفسيره.

ومن المسلم به أن الجانب الأدبي لحق المؤلف غير قابل للحجز باعتباره وثيق الصلة بشخصية المؤلف ولم يكن المشرع بحاجة إلى أن ينص علي ذلك فلابد وأنه يقصد فكرة أخري .ولكن الخلاف قد ثار لمعرفة مدي قابلية الجانب المالي لحق المؤلف للحجز عليه.

ويقول الدكتور حسام الدين كامل الأهواني :

- لنفهم نص المادة العاشرة نبدأ أولا ببحث تلك المشكلة مع افتراض عدم وجود النص لمعرفة ما تؤدي إليه القواعد العامة ثم نبحث بعد ذلك مضمون ما أوردته تلك المادة .

صورة لا تثير خلافا حيث يكون قد تم نشر المؤلف فيجوز لدائني المؤلف أن يحجزوا علي النسخ الموجودة في السوق بحيث يتم البيع لحسابهم (ولهذا يجوز حيازة نسخ الكتاب باعتبارها منقولا ماديا يجوز حيازته أما الحق الأدبي فلا يمكن أن يكون محلا للحيازة ، فلاستناد إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية يجوز أعمالها بالنسبة للنسخ فقط ولا يوجد في ذلك مخالفة لأحكام المادة ٩٧٦ من القانون المدني ، نقض

مدنـي فـي ١٢ من مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض سنة ١٩٦٦ ص١١١٤ رقم١٥١).

صـورة عكسية أخـري لا تثير أدني صعوبة حيث يكون المؤلف لم يقرر بعد نشر مصنفه فلا يتصـور أن تثور مشكلة الاستغلال المالي لأن ذلك لا يكون إلا فـي مرحة تالية لتقرير النشر. وتقرير النشر يدخل في نطاق السلطة التقديرية المطلقة للمؤلف.

المشكلة تبدأ في حالة ما إذا قرر المؤلف نشر مصنفه دون أن يتم النشر فعـلا. ويجـب فـي هذا الصـدد أن يكـون واضـحا فـي الأذهـان أن تقريـر النشـر يعتبر مـرحلة سابقة حتما علي النشر في حد ذاته. فمن المتصور أن يكـون المؤلـف قد قـرر نشر مصنفه دون أن يكون قد تعاقد مع ناشر للقيام بالنشـر الفعلـي للمؤلف. فمنذ اللحظة التي يقرر فيها المؤلف نشر مصـنفه يولـد إلـى جانـب الحـق المعـنوي للمؤلـف حـق مالـي فالجانـب المـادي يبدأ فـي الوجـود بمجـرد تقريـر النشـر. فتقرير النشر يجعل من الممكـن أن تولـد حقـوق أو التـزامات ذات طـابع مالـي متعلقة بالمصنف الـذي يصـبح قـابلا للاسـتغلال المالـي بواسـطة التصـرفات القانونـية المعروفة.

فمن الجوهري التفرقة بين تقرير النشر والنشر. فمن الناحية الذهنية لابـد أن يقـرر المؤلـف نشـر مصـنفه أولا ثـم بعد ذلك في مرحلة أخري

يتخذ الإجراءات اللازمة لتمام النشر. ومنذ اللحظة التي يتقرر فيها النشر ينفصل المصنف عن شخصية المؤلف ويدخل في العناصر المكونة لذمته المالية. وبالتالي فالقواعد العامة تسمح في هذه الحالة لدائني المؤلف بالحجز علي هذا الحق المالي ويتم النشر لحسابهم. وهذا الحل يتميز بأنه يحمي الدائنين ضد الامتناع غير المبرر من جانب المؤلف عن إتمام نشر مؤلفه .

(ديبوا : حق المؤلف في فرنسا ، المرجع السابق ص ٤٣٣ وما بعدها)

فخلاصة القواعد العامة أنه يجوز الحجز علي نسخ المصنف متي تم نشره ويجوز الحجز علي حق الاستغلال المالي متي قرر المؤلف نشر مصنفه وقبل أن يتم النشر فعلا. علي ضوء هذه القواعد يمكن فهم المادة العاشرة بسهولة فهذه المادة تجيز الحجز علي نسخ المصنف الذي تم نشره وهي في هذا تتفق مع القواعد العامة ولكن الخروج علي حق المؤلف أي حق الاستغلال المالي يتعلق بالفترة ما بين تقرير النشر وبين تمام النشر (قرب أحمد سلامة : المرجع السابق ص ٣٤٠) فلا يجوز الحجز بعد تقرير النشر طالما أنه لم يتم النشر .

ويقول الدكتور حسام الدين الأهواني :

ونري أن ذلك الحل الذي انتهي إليه المشرع يعتبر حلا منتقدا فهو يؤكد للمؤلف حماية علي حساب دائنيه الذين لا يملكون أي وسيلة

لتفادي الامتناع غير المشروع في نشر المصنف بالرغم من أن المؤلف قد قرر النشر فعلا . ويبدو أن المشرع لم يستطع أن يتلمس الفارق بين مرحلتين فوجد لأول وهلة أنهما غير منفصلتين بالرغم من أنه من الناحية الواقعية لابد وأن يكون بينهما فاصل زمني يعبر عن انفصال المرحلتين مرحلة تقرير النشر ومرحلة إتمام إجراءات النشر ونشره فعلا.

ومن الغريب أن المشرع قد تنبه إلى ضرورة التفرقة بين المرحلتين في حالة وفاة المؤلف حيث تكرر نفس المادة أنه لا يجوز الحجز علي المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته. فالمشرع في هذه المادة أجاز الحجز علي حق الاستغلال المالي إذا ثبت أن المؤلف كان قد قرر النشر قبل وفاته حيث أن تقرير النشر هو الواقعة التي تولد الحقوق المالية. ولذلك نري أنه كان من الواجب أن يوحد المشرع بين حالة تقرير النشر سواء حال حياة المؤلف أو بعد وفاته فيجيز الحجز علي حق الاستغلال المالي طالما أنه قد ثبت في الحالتين أن المؤلف قد قرر نشر مصنفه. ففي حالة الوفاة الفرض أن المؤلف قد قرر النشر وهو حي أي أن قرار النشر صدر حال الحياة . فلماذا يعتد به بعد الوفاة للحجز علي الأموال ولا يعتد به إذا كان الشخص مازال حيا .

* وسائل الحماية القانونية لحق المؤلف :

توفير الحماية القانونية لحق المؤلف يتم عن طريقين :- (الصدة ص ٣٣٢)

الطريق الأول :

يتم عن طريق الإجراءات التحفظية التي يمكن اللجوء إليها حفظا لحق المؤلف إلى أن يتم الفصل فيما يدعيه المؤلف من وقوع اعتداء علي حق من حقوقه فلا يترك القانون المؤلف دون حماية طوال الفترة اللازمة لنظر النزاع ولذلك قد أجاز له اتخاذ إجراءات تحفظية طوال تلك الفترة للمحافظة علي حقه وعدم الإضرار به في حالة ثبوت وقوع اعتداء علي حق من حقوقه.

ولقد نصت علي تلك الإجراءات المادة (٤٣) وتسمح تلك المادة لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة بمنع عرض المصنف أو وقف تداوله وتوقيع الحجز علي الإيراد الناتج من النشر أو العرض حتى يتم عرض الموضوع علي المحكمة المختصة خلال ١٥ يوما من صدور الأمر بالإجراء التحفظي وإلا زال كل أثر للأمر .

الطريق الثاني :

هو توقيع الجزاء المدني والجنائي علي كل من يثبت اعتدائه علي حق من حقوق المؤلف.

والجزاء المدني الذي أقر ه القانون هو وقف الاعتداء وإزالة أثره كما يجوز للمؤلف الحق في الحصول علي التعويض الجابر للضرر طبقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية (انظر المادة ٤٥) .

كما أوجد القانون الجزاء الجنائي في حالة الاعتداء علي حقوق المؤلف وتتراوح العقوبات التي أوردتها المادة (٤٦) من القانون بين خمسة آلاف جنية وبين عشرة آلاف جنية وفي حالة العود يحكم علي الجاني بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنية ولا تزيد علي خمسين ألف جنية أو بأحد هاتين العقوبتين . ويجوز أيضا غلق المؤسسة ومصادرة الأدوات التي استعملت للنشر غير المشروع . كما يجوز نشر الحكم علي نفقة الجاني .

*** القيود الواردة علي حقوق المؤلف المادية** [1] :-

١- ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع إيقاعه أو تمثيله أو إلقائه في اجتماع عائلي أو في جمعية أو منتدى خاص أو مدرسة ما دام لا يحصل في نظير ذلك رسم أو مقابل مالي .

٢- لا يجوز للمؤلف بعد نشر المصنف حظر التحليلات أو الاقتباسات القصيرة إذا قصد بها النقد أو المناقشة أو الاختبار ما دامت تشير إلى المصنف واسم المؤلف .

---

(١) المستشار عز الدين الدناصوري والدكتور عبد الحميد الشواربي في المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ط ١٩٨٨ ص١٢٦٠ وما بعدها .

٣- يجوز دون إذن المؤلف أن ينشر ويذاع علي سبيل الإخبار الخطب والمحاضرات والأحاديث التي تلقي في الجلسات العلنية للهيئات التشريعية والإدارية والاجتماعات ما دامت هذه الخطب والمحاضرات والأحاديث موجهة إلى العامة .

٤- يجوز دون إذن منه نشر ما يلقي من مرافعات قضائية علنية في حدود القانون.

٥- يباح نقل مقتطفات قصيرة من المصنفات التي سبق نشرها بشرط أن يذكر بوضوح المصدر المنقول عنها و أسماء المؤلفين

٦- إذا لم يباشر الورثة حقوق النشر وكان الصالح العام يقضي بنشره فلوزير التعليم أو الثقافة القيام بالنشر بعد العرض علي الورثة .

* المسئولية المدنية

في حالة الاعتداء علي حقوق المؤلف [1]

" التعويض "

يحمي القانون المؤلف من كل اعتداء يقع علي حقه كمبتكر لإنتاج أدبي أو فني سواء كان الاعتداء فيه إساءة لسمعته أو إهدار لحق من حقوقه التي نص عليها القانون.

---

[1] المستشار عز الدين الدناصوري والدكتور عبد الحميد الشواربي المرجع السابق ص١٢٦٠ وما بعدها .

وهذه الحماية تمتد إلى كل أنواع الإنتاج الأدبي أو الفني. ولا يشترط أن يكون شخصية المؤلف ذات شهرة لا معه أو أن يكون مؤلفه على درجة معينة من الجودة أو التجديد.

والمسئولية هنا ، بسبب القواعد العامة ، تقع بتوافر عناصر ثلاثة : خطأ – ضرر – علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

الركن الأول : هو إخلال بواجب قانوني من شخص توافر لديه التمييز . وقد يكون الخطأ عقديا : إذا كان الاعتداء واقعا علي المصنف من جانب المحال له الحق المالي . كالناشر أو مدير المسرح أو بصفة عامه من شخص ارتبط مع المؤلف بعقد بشان استغلال المصنف .

وقد يكون الخطأ تقصيريا إذا كان الاعتداء الواقع علي الحق الأدبي من قبل الغير الذي لم يرتبط مع المؤلف بأي تعاقد في خصوص المصنف.

وعلي المؤلف أن يقوم بإثبات الخطأ ، في حالة المسؤلية التقصيرية ، إذ أن خطأ المدين في هذه الحالة لا يفترض ، وإنما لابد من إقامة الدليل عليه .

أما بالنسبة للمسئولية العقدية فإنه يتعين التفرقة بين حالة العقد الذي لم يشتمل علي غرر في تنفيذه وفي هذه الحالة سيكون الخطأ مفترضا من

عدم التنفيذ في ذاته ، وبين العقد الذي اشتمل تنفيذه علي غرر ، وفي هذه الحالة سيكون المؤلف ملتزما بإثبات الخطأ .

ويمكن القول بصفة عامة أن عملية الإثبات قد تكون سهلة بسيطة ، كإثبات المؤلف أن الناشر قد خالف التزامه بطبع المخطوط طبعا أمينا. إذ يكفي في هذه الحالة مقارنة المصنف المطبوع بالمصنف الأصلي.

وقد تكون هذه العملية غاية في الصعوبة كما في حالة إثبات خروج المحرر عن مهمته الأساسية وأن التعديلات التي أضافها قد شوهت العمل الأصلي تماما ذلك أنه من المستقر عليه أن للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه ماليا وبالطريقة التي يراها ، فلا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق بغير إذن منه ، وإلا كان عمله عدوانا علي الحق الذي اعترف به الشارع للمؤلف وإخلالا به ، وبالتالي عملا غير مشروع وخطأ يستوجب مسئولية فاعله عن الضرر الناشئ عنه .

الركن الثاني – الضرر :

ويقصد به كل أذى يصيب الشخص في حقوقه أو في مصالحه المشروعة سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة أو لم يكن .

وبحسب القاعدة العامة يلتزم المدعي بإثبات الضرر الذي أصابه سواء كان الضرر ماديا أو أدبيا ، وذلك باللجوء إلى كافة طرق الإثبات .

غير أن محكمة النقض الفرنسية خرجت علي هذا المبدأ وسمحت للمؤلف أن يقرر ما إذا كان الاعتداء الذي وقع علي حقه الأدبي قد سبب له ضررا أم لا ، ومؤدي هذا الرأي أنه يكفي المحكمة أن يثير المؤلف عدم رضائه عن التعديلات التي أدخلها الناشر ، حتى يمكنه الحصول علي التعويض دون حاجة إلى إثبات الضرر ، فهي قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس أنشأتها المحكمة لصالح المؤلف .

الركن الثالث – علاقة السببية :

لا يكفي لقيام المسئولية المدنية وقوع الضرر الأدبي أو المادي وحدوث خطأ من جانب المعتدي ، وإنما لابد أيضا من وجود علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر. وهذا هو ما قصدته المادة (١٦٣) مدني بقولها " كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " ولا يثير هذا الركن أية مناقشات في الفقه لاتفاق الجميع علي ضرورة تطبيق القواعد العامة في المسئولية المدنية ، بخصوص الاعتداء علي الحق الأدبي للمؤلف ، وضرورة قيام المؤلف بإثباتها في حالة الضرر المباشر.

ولكن هل يمكن للمؤلف أن يلجأ إلى القضاء إذا شعر بخطر الاعتداء يهدد حقه الأدبي ، وإن كان الاعتداء لم يقع ، فقد يشعر المؤلف أن هناك محاولات تدبر من جانب الناشر أو الغير بهدف تشويه

مصنفه أو تحريفه. وهنا يدفعه حرصه علي بقاء المصنف صورة صادقة لأفكاره ، إلى اللجوء إلى القضاء علي أمل تأكيد نسبه المصنف إليه .

ولقد قبل الفقه والقضاء في فرنسا هذه الدعوى بصفة عامة ، لما فيها من فائدة وقائية ، حيث أنها تجنب الاعتداء علي حقوق المؤلف قبل وقوعه .

ولا يوجد ما يمنع من اللجوء إلى هذه الدعوى إذا كانت الأعمال المشكوك فيها قد أصبحت مؤكدة ولم يعد بينها وبين المصنف سوي البدء في التنفيذ .

* أنواع التعويض :

١ـ التنفيذ العيني :

لاشك أن من أفضل الوسائل بالنسبة للمؤلف هو قيام المدعي عليه بالتنفيذ العيني ، من أجل إصلاح الأضرار. فإذا قام الناشر بحذف فقرات معينة من المصنف أو نشره دون الإشارة إلى اسم المؤلف ، أو في غير الموعد المتفق عليه ، فيمكن للقضاء في هذه الحالة ، أن يلزمه بوضع الفقرات المحذوفة حتى يعود المصنف إلى حالته الأصلية ، وأن يضع اسم المؤلف علي مصنفه ، ويمكن للمحكمة أن تحكم علي الناشر

بسحب المصنف من التداول حتى الموعد المحدد للنشر ، أو إلزامه بنشر المصنف في الحال ، إذا كان قد تلكأ في إظهاره ، بهدف تفويت فرصة عرضه في اللحظة المناسبة التي اختارها المؤلف ، ولكن قد يكون إصلاح الخطأ مستحيلا ، وذلك في حالة قيام المدعي عليه باعتداء خطير ، جعل من الصعب علي المحكمة أن تعيد المصنف إلى حالته الأولي ، وهنا يمكن للقضاء الحكم بتدمير المصنف المعيب حتى يتخلص من ارتباط اسمه بمصنف مشوه لا يعبر عن أفكاره في شئ .

ومن الممكن أن يلجأ القضاء إلى الإكراه المالي ما دام التنفيذ العيني في إمكان المدين ، كإلزام المحكمة الناشر بإضافة فقرات معينة حذفها من المصنف خلال أجل معين ، وإلا التزم بدفع غرامة معينة عن كل فترة تمر بدون تنفيذ .

وقد عالج المشرع في المادة (١٣) من قانون حق المؤلف مسألة التنفيذ العيني ، من أجل إصلاح الضرر الذي أصاب المؤلف من جراء الاعتداء علي مصنفه ، حيث راعي المشرع ضرورة وضع سريع للاعتداء علي المصنف خوفا من الأضرار التي قد تترتب علي استمرار المعتدي حتى تفصل المحكمة في النزاع ، فأجاز للمؤلف بمجرد وقوع الاعتداء أن يلجأ إلى المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها

موطن المعتدي بعريضة يستصدر عليها أمرا بنوعين من الإجراءات التحفظية.

والإجراء الأول يقصد به وقف الضرر الناجم عن الاعتداء وهو يشمل إجراء وصف تفصيلي للمصنف ووقف نشره أو عرضه أو صناعته.

ويقصد بالثاني الحد من الضرر الذي وقع فعلا ويشتمل علي توقيع الحجز علي المصنف الأصلي ونسخه ، والمواد التي تستعمل في إعادة نشر هذا المصنف أو استخراج نسخ منه ، ثم إثبات الأداء العلني ، ومنع استمرار العرض القائم.

كذلك يجوز أن يصدر رئيس المحكمة الابتدائية أمرا بحصر الإيراد الناتج من النشر أو العرض ، وله في جميع الأحوال السابقة أن يعين خبيرا لمعاونة المحضر المكلف بالتنفيذ ، كما له أيضا أن يفرض كفالة علي المؤلف. ويلتزم المؤلف أو خلفه برفع دعوى أصل النزاع إلى المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوما من صدور أمر رئيس المحكمة وإلا بطل الحجز وعاد الأمر إلي ما كان عليه .

وللمدعي عليه التظلم من أمر الحجز أمام نفس رئيس المحكمة الآمر . ويقوم بسماع أقوال الطرفين ويقضي إما بإلغاء الأمر أو بعض الإجراءات أو تأييده . أو فرض الحراسة علي المصنف (م٤٤ من قانون حماية حق المؤلف)

ومن المقرر أن الحكم الصادر في التظلم يعتبر حكما قضائيا طبقا للمادة (٧٥) ، وليس مجرد أمر ولائي. لذلك يجوز استئناف هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف .

٢- التعويض غير المباشر :

ولكن ما هو الحكم إذا تعذر علي المحكمة إصلاح الضرر الناجم عن الاعتداء علي المصنف عينا ؟ فمن المحتمل أن يكون المصنف قد أذيع وانتشر وتناقلته أيادي الأفراد ، وأصبح من المستحيل الحكم بالتدمير أو إضافة أجزاء معينة إليه . وفي هذه الحالة لا يكون أمام القضاء سوي طريق التعويض مع ضرورة الأخذ في الاعتبار الأضرار الأدبية والمادية التي أصابت المؤلف من جراء تشويه المصنف .

ولا يجد القضاء صعوبة في تقدير الأضرار المادية وتحديد التعويض المناسب لها ولكن الصعوبة تثور في حالة تقدير الأضرار الأدبية خاصة إذا كان الاعتداء الواقع علي المصنف عميقا ومن طبيعة تسبب للمؤلف معاناة شديدة .

وقد لا يكتفي المؤلف بمبلغ التعويض الذي تحكم به المحاكم كتعويض ، وإنما يطلب منها أيضا الأمر بنشر الحكم في الصحف والمجلات وأن يذكر في مجموعة من الإعلانات تعلق في الأماكن التي

يتردد عليها الأفراد بأن المصنف قد أدخلت عليه تعديلات لا يقرها المؤلف ، ومن الطبيعي أن نفقات النشر ستكون علي عاتق المدعي عليه .

ولقد حدد المشرع المصري حالات يمكن فيها الحكم بالتعويض بدلا من التنفيذ العيني ، وهي حالات ثلاث ، راعي فيها المشرع المصري ضرورة التوفيق بين اعتبارات المصلحة العامة ومصلحة المؤلف وهي الحالات الآتية :-

١ - في حالة ترجمة مصنف إلى اللغة العربية .

٢ - إذا كانت المدة الباقية من حق المؤلف تقل عن سنتين ابتداء من تاريخ صدور الحكم .

٣ - النزاع المتعلق بحقوق المهندس المعماري .

وقد تناول المشرع هذه المسائل الثلاث في المادتين (٤٥ ، ٤٦) من قانون حماية حقوق المؤلف .

الحالة الأولي – النزاع المطروح خاص بترجمة مصنف إلى اللغة العربية :

عالج المشرع هذه الحالة في المادة (٤٥) من قانون حماية حق المؤلف وقد راعي المشرع فيها ضرورة الاحتفاظ بما كسبته الثقافة العربية من وراء ترجمة المصنف ، ومن المعلوم أنه بحسب نص

المـادة (٨) مـن القـانون أن أي تـرجمة للمصـنفات الأجنبيـة ، فـي خـلال خمـس سـنوات مـن تـاريخ أول نشـر للمصـنف الأصـلي ، أو تـرجمة مصنف مترجم إلى لغة غير لغته الأصلية ، في خلال خمس سنوات من تـاريخ أول نشر للترجمة الأولي يجب أن تكون مسبوقة بالحصول علي إذن المؤلف الأصلي أو المترجم الأول .

وعمـلا بهذا النص ، إذا قـام أحد المترجمين بنقل مصـنف مـع مخالفته للشروط السـابق ذكرها ، فإنه يلتزم بإتلاف النسخ المترجمة طبقا لمبدأ التنفيذ العيني ، ولكن المشرع خرج علي هذه القاعدة حرصـا علي إنماء الثقافة العربية. فقد نصت المادة (٢/٢٠) علي عدم جواز الإتلاف أو التغيير فـي هـذه الحالـة ، مـع الاقتصـار علـي الحكم بتثبيت الحجـز التحفظـي علي المصنف المترجم ، ضمانا لما عسي أن يقضي به الحكم من تعويضات .

وقد نصت المادة (٣/٢٥) علي أن حق المؤلف للمصنف محل الاعتداء يـتقدم علـي جمـيع الحقـوق الأخـرى عـدا المصـروفات القضـائية ، ومصروفات حفظ الأشياء وصيانتها ، وبهذا استطاع المشرع المصري أن يوفق بين اعتبارات المصلحة العامة وحقوق المؤلفين الأجانب.

ويلاحظ أن فترة الخمس سنوات التي سمح بعدها المشرع المصري بحرية الترجمة قصيرة جدا ، وكان يجب إطالتها وكذلك يلزم النص الحصول علي موافقة المؤلف ، أو دفع تعويض عادل له .

الحالة الثانية – انقضاء حق المؤلف بعد مدة تقل عن سنتين :

قد تكون المدة الثانية الباقية من حق المؤلف تقل عن سنتين ابتداء من تاريخ صدور الحكم ، وفي هذه الحالة لن يكون من المجدي كتعويض أن تحكم المحكمة بتدمير المصنف. ولذلك نص المشرع في المادة (١/٤٥) علي جواز استبدال الحكم بتدمير المصنف وتشويهه بالحكم بتعويض المؤلف عما أصابه من ضرر بسبب الاعتداء علي الحق المالي في استغلال مصنفه ، ولكن يلزم المحكمة الرجوع إلى الأصل والحكم بالتنفيذ العيني إذا كان الاعتداء واقعا علي أحد امتيازات الحق الأدبي ، بل ويمكنها اللجوء إلى نفس هذا الجزاء في حالة الاعتداء علي الحق المالي . فالحكم بالتعويض دون التنفيذ العيني ليس ملزما للمحكمة وإنما هو أمر جوازي ، بحسب نص المادة ليس ملزما للمحكمة وإنما هو أمر جوازي ، بحسب نص المادة (١/٤٥) وذلك على العكس في حالة الترجمة السابق عرضها ، حيث يلزم المحكمة باستبعاد الحكم بالتدمير والاكتفاء بالتعويض.

*** ثالثا : النزاع المتعلق بحقوق المهندس المعماري :**

عالجت المادة ٤٦ من قانون حماية حق المؤلف حالة اعتداء الغير على حق المهندس المعماري ، بإقامة مبنى على أساس استعمال رسومه بطريقة غير مشروعة ، وفي هذه الحالة سيكون من الضرر الفادح الحكم بتدمير المبنى أو الحجز عليه بحسب نص المادة (١/٤٥) ، والمادة (١٠) ، نظرا للتكاليف الباهظة التي يتكلفها المبني .

ولذلك يجب الاكتفاء في هذه الحالة بالحكم بتعويض المهندس المعماري دون التنفيذ العيني أو الحجز ، وذلك بحسب نص المادة (٤٦) ، وليس للمهندس المعماري في هذه الحالة أي امتياز في استيفاء حقوقه ، وذلك علي العكس من الحالتين السابقتين ، وإذا قام بالحجز فإنه يعامل كدائن عادي ويزاحمه في ذلك سائر الدائنين .

*** طبيعة المسئولية التي تقع علي عاتق من تعاقد مع المؤلف :**

أثير خلاف حول معرفة ما إذا كان يحق للمؤلف الذي تربطه بالغير رابطة تعاقدية أن يلجأ إلى قواعد المسئولية التقصيرية ليطالب بالتعويض عما أصابه من أضرار بدلا من الرجوع إلى قواعد المسئولية العقدية ، وهذا لأنه طبقا لنص المادة (٢٢) مدني يقتصر التعويض في المسئولية العقدية علي الضرر المباشر متوقع الحصول ،

أمـا فـي المسئولية التقصـيرية فيكون الـتعويض عن أي ضـرر مباشـر سواء كان متوقعا أو غير متوقع .

فنحـن أمام نوعين من المسئولية ، فمسئولية تعاقدية يحكمها مبدأ سلطان الإرادة ومسئولية تقصيرية وضعها المشرع حفاظا للنظام العام .

وإزاء هذين النوعين المختلفين من المسئولية ، لا نستطيع أن نستبدل إحداهما بالأخرى .

والراجع أن المؤلف يستطيع أن يطالب بالتعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية لإتمام ما فاته وقت إبرام العقد أو ما لم يتوقعه وقت إبرامه. لهذا جاء نص المادة ١٦٣ مدني عاما يطبق علي كل حالات الخطأ الذي يترتب عنه ضرر بالغير .

فيمكن تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية في حالة تجاوز استعمال الحق أو إذا اتفق المتعاقدان مقدما علي عدم المسئولية.

ففـي حالـة وجـود عقـد بيـن الطرفيـن المتنازعيـن ، تعتـبر المسـئولية التقصـيرية احتياطية بالنسبة للمسئولية التعاقدية وعلي ذلك إذا أخل أحد المتعاقدين بشرط من شروط العقد فإن المسئولية التعاقدية هي الواجبة التطبيق ، وهذا يرجع إلى الفرق بين تجاوز استعمال وسوء استعمال الحق ، وإن كان تصرف المتعاقد المدعي عليه في الحالتين هو تصرف

ضــار ويـتعارض مـع الصــالح الاجتماعـي لاسـتقرار المعـاملات ممـا يترتب عليه مسئوليته .

مراجع البحث :-

١- الحقوق علي المصنفات الأدبية والفنية والعلمية للدكتور أبو اليزيد المتيت .

٢- الحق الأدبي للمؤلف للدكتور عز الدين السيد مأمون ص٤٧٣ وما بعدها .

٣- شرح الحقوق الفنية للدكتور حسن كيره ص٢٠٨ وما بعدها .

أحكام نقض

- الاعتداء على حق المؤلف في استغلال مصنفه ماليا يعد عملا غير مشروع موجباً للمسئولية التقصيرية.

للمؤلف وحدة الحق في استغلال مصنفه ماليا بالطريقة التي يراها فلا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق بغير إذن منه وإلا كان عمله عدوانا علي الحق الذي اعترف به الشارع للمؤلف وإخلالا به وبالتالي عملا غير مشروع وخطأ يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر الناشئ عنه طبقا للمادة (١٥١) من القانون المدني القديم.

(طعن رقم ٤٧١ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦١/١٠/٢٦ س١٢ ص٦٠٢)

- نشاط المؤلف في نقل مؤلفه إلى الجمهور واستغلاله بطريق مباشر أو غير مباشر – خضوعه للضريبة علي أرباح المهن غير التجارية – (م٧٢) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

من حق المؤلف أن يستغل مؤلفه بطريق مباشر أو غير مباشر ومن وسائل هذا الاستغلال أن يتولى طبع مؤلفه ونشره بنفسه أو بواسطة الغير بقصد تحقيق ربح مادي ، ونشاط المؤلف – لا الغير – في نقل مؤلفه إلى الجمهور واستغلاله علي هذه الصورة يخضع للضريبة علي أرباح المهن غير التجارية في معني المادة (٧٢) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وقولها تسري هذه الضريبة علي كل " مهنة " أو " نشاط " لا يخضع لضريبة أخري ، وهما وصفان متغايران ردد الشارع بينهما بلفظ " أو " لكي يخضع للضريبة علي المهن غير التجارية أحوال استغلال كل نشاط لا يخضع لضريبة نوعية بقصد تحقيق ربح مالي وإن لم يتخذه صاحبه مهنة معتادة له. وإذا كان المطعون عليه قد تولي طبع مؤلفه وبيعه بعد أن كان مجرد محاضرات يلقيها علي طلبه معهد الضرائب وأخرجه بذلك من نطاق الحق المعنوي إلى نطاق الحق المالي واستغلاله ، وجري الحكم المطعون فيه علي أن نشاطه من هذا الاستغلال لا يخضع

للضريبة علي المهن الحرة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

(طعن رقم ٤٧٢ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٧ س١٧ ص١٧٩٣)

- تقدير المشاركة الذهنية في التأليف من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع متي كان حكمه مبنيا علي أسباب سائغة – مثال .

تقدير المشاركة الذهنية في التأليف من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ما دام حكمه يقوم علي أسباب سائغة. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفي عن الطاعن اشتراكه في تأليف الكتاب – محل النزاع – استنادا إلى الأدلة التي تقدم بها إنما هي تعليقات بخطه علي أصل الكتاب أثبت الخبير المنتدب أنها لا تتجاوز استبدال كلمة بأخرى أو مثلا بآخر وهي في مجموعها لا تدل علي مشاركة ذهنية وتبادلا في الرأي جاء الكتاب نتيجته فإن هذا الذي أورده الحكم يؤدي إلى النتيجة التي انتهي إليها .

(طعن رقم ١٣٤ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/١/٤ س١٣ ص٣٤)

- حيازة نسخ الكتاب باعتبارها منقولا ماديا يجوز حيازته – لا الحق الأدبي عليها – الاستناد إلى قاعدة الحيازة في المنقول

سند الملكية بالنسبة لهذه النسخ – لا مخالفة للقانون (م٩٧٦ من القانون المدني).

متي كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي ما قرره من ثبوت قيام عقد بين الطاعنة والمطعون ضده الأول (مستغل الكتاب) بصفته الشخصية لا بصفته نائبا عن المطعون ضده الثاني (المؤلف) من مقتضاه إلزام الطاعنة بتوزيع نسخ الكتاب الذي تسلمته من المطعون ضده الأول وأن ترد إليه ما تبقي منه بغير توزيع وكان الظاهر أن مقصود الحكم من استناده إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية هو أن المطعون ضده الأول كان حائزا لنسخ الكتاب المطبوعة باعتبارها منقولا ماديا يجوز حيازته لا حيازة حق المؤلف عليها فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون.

(طعن رقم٣٥٦ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٢ س١٧ ص١١١٤)

- ليس للقاضي الأمر – في التظلم في أمر الحجز – أن يمس موضوع الحق – لا يحجبه ذلك عن استظهار مبلغ الجد في المنازعة المعروضة .

لئن كان القاضي الآمر (رئيس المحكمة) وهو بصدد نظر التظلم في أمر الحجز ، لا يستطيع أن يمس موضوع الحق إلا أن ذلك لا ينبغي أن

يحجبه عن استظهار مبلغ الجد في المنازعة المعروضة لا ليفصل في الموضوع بل ليفصل فيما يبدو له أنه وجه الصواب في الإجراء المطلوب دون أن يبني حكمه علي مجرد الشبهة فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد أمر الحجز علي مجرد وجود شبه التقليد بين كتاب الطاعن وكتاب المطعون عليه فإنه يكون قاصر البيان

(طعن رقم ١٤٤ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٦ س١٣ ص١٠٩٢)

- حق استغلال الكتاب ماليا حق مادي يجوز للمؤلف أن ينقله إلي الغير – (المادة ٣٧من القانون رقم ٣٥٤لسنة ١٩٥٤).

حق استغلال الكتاب ماليا – وهو حق مادي – يجوز للمؤلف أن ينقله إلى الغير ومتي كان النزاع خارجا عن نطاق الحق الأدبي للمؤلف الذي تنظمه أحكام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ويتعلق باستغلال عدد معين من نسخ الكتاب ماليا بإذن من صاحبه وهو أمر أباحته المادة ٣٧ من القانون المذكور فإن النعي علي الحكم بمخالفة المادتين ١/٥ و ٣٨ من هذا القانون علي غير أساس.

(طعن رقم ٣٥٦ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٢ س١٧ ص١١١٤)

- العبرة في علانية الأداء ليست بنوع أو صفة المكان المقام فيه الاجتماع أو الحفل الذي يحصل فيه هذا الأداء وإنما بالصفات الذاتية لذلك الاجتماع أو الحفل.

العبرة في علانية الأداء المتعلق بإيقاع أو تمثيل أو إلقاء مصنف من المصنفات المشمولة بالحماية ليست بنوع أو صفة المكان المقام فيه الاجتماع أو الحفل الذي يحصل فيه هذا الأداء وإنما بالصفات الذاتية لذلك الاجتماع أو الحفل ، فإذا توافرت فيه صفة العمومية كان الأداء علنيا ولو كان المكان الذي انعقد فيه الاجتماع يعتبر خاصا بطبيعته أو بحسب قانون إنشائه. ولا تلازم بين صفة المكان وصفة الاجتماع من حيث الخصوصية والعمومية ، إذ قد يقام حفل عام في مكان خاص لمناسبة ما تستدعي السماح للجمهور بحضوره ، كما قد يحصل العكس فيؤجر مكان عام لعقد اجتماع خاص ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مناط الفصل في علانية وعدم علانية الأداء موضوع المطالبة هو ما إذا كان النادي الذي بوشر فيه الأداء المطالب بمقابل حق المؤلف عنه يعتبر ناديا خاصا أو عاما ورتب انتفاء العلانية عن ذلك الأداء على مجرد كون هذا النادي يعتبر ناديا خاصا طبقا لقانون إنشائه وتنظيمه وخضوعه لأحكام القانون الخاص بالنوادي الخصوصية فإن الحكم يكون قد أخطأ في القانون .

(طعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥ س١٦ ص٢٢٧)

- حق استغلال المصنف الأدبي أو الفني أو العلمي المبتكر – تقريره أصلا للمؤلف وحده – وضع أحكام خاصة لمصنفات معينة منها المصنفات السينمائية – اعتبار المنتج فيها نائبا في استغلالها وعرضها علي الجمهور عن جميع مؤلفيها – عدم تعدي نيابة المنتج إلى مؤلفي المصنفات المقتبسة .

الحق في استغلال المصنف الأدبي أو الفني أو العلمي المبتكر ، وإن كان مقررا أصلا للمؤلف وحده بالمادتين الخامسة والسادسة من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية حق المؤلف ، إلا أن المشرع في الفصل الثاني من الباب الثاني لهذا القانون عرض لبعض المصنفات التي يتعذر تطبيق بعض القواعد العامة بشأنها فوضع لها أحكاما خاصة ضمنها المواد ٢٥ إلى ٣٦ منه ، وهذه المصنفات هي المصنفات المشتركة والمصنفات الجماعية والمصنفات التي تنشر غفلا من أسماء مؤلفيها أو بأسماء مستعارة والمصنفات الموسيقية والمصنفات السينمائية والصور. وقد أفراد المشرع للمصنفات السينمائية ، لما لها من طبيعة خاصة ، نصوص المواد من ٣١ إلى ٣٤ . وهدف المشرع من نص المادة (٣٤) مرتبطا بالمادتين (٥ ، ٦) المتقدم ذكرهما

وبنصوص القانون الأخرى وبمذكرته الإيضاحية التوفيق بين مصلحة المؤلفين الذين يشتركون في المصنف السينمائي ومصلحة المنتج باعتبار أنه هو المنشئ الحقيقي للمصنف ، ولتحقيق هذا الهدف رأي المشرع من ناحية منع تدخل المؤلفين في المسائل المالية الخاصة بالشريط لما قد يترتب علي تدخلهم من خسارة ، ومن ناحية أخري حفظ المشرع للمؤلفين حقوقهم الأدبية التي تتصل بنتاجهم الفكري وحال دون تحكم المنتجين فيهم بما قد يؤدي إلى تشويه مجهودهم. ولما كان المنتج هو الذي يحمل عبء المصنف السينمائي ومسئوليته من الناحية المالية فقد نقل إليه المشرع بالمادة ٣٤ سالفة الذكر حق الاستغلال المقرر أصلا للمؤلف الذي ينفرد بوضع مصنفه ، وأناب المشرع المنتج عن جميع مؤلفي المصنف السينمائي الوارد بيانهم بالمادة (٣١) من ذات القانون وهم : مؤلف السيناريو ومؤلف الحوار ومن قام بتحرير المصنف الأدبي وواضع الموسيقي والمخرج ، كما أنابه عن خلفهم وذلك في الاتفاق علي عرض الشريط واستغلاله طوال مدته المتفق عليها . وإذ أحل المشرع المنتج محل مؤلفي المصنف السينمائي جميعا بما فيهم واضع موسيقاه الذي وضعها خصيصا له فأصبحت مندمجة فيه لينوب عنهم في ممارسة حق الاستغلال بمضمونه الذي كان مقررا لهم أصلا بموجب المادة السادسة من

القانون المشار إليه ، وكان من المقرر طبقا لصريح نص المادة السادسة المذكورة أن حق الاستغلال يتضمن عرض المصنف علي الجمهور عرضا مباشرا بكافة وسائله. فإن مؤدي ذلك بصدد المصنفات السينمائية أن تنتقل إلى المنتج هذه الصورة من الاستغلال فيعتبر المنتج نائبا عن المؤلفين في استغلال المصنف السينمائي وعرضه بطريق الأداء العلني ، وتنصرف نيابته إلى مؤلف الموسيقي التي وضعت خصيصا للمصنف السينمائي واندمجت فيه. ولا يغير من هذا النظر التحفظ الوارد بالفقرة الأخيرة في المادة (٣٤) الذي نص فيه علي أن حق المنتج في استغلال الشريط باعتباره نائبا عن مؤلفي المصنف يكون "دون إخلال بحقوق مؤلفي المصنفات الأدبية والموسيقية المقتبسة ". ذلك أن هذا التحفظ وقد تعلق بمؤلفي المصنفات المقتبسة فهم وحدهم الذين لهم حق التمسك به وبعدم تعدي نيابة المنتج إليهم . وإذ لم يشترك هؤلاء في المصنف السينمائي بالمعني الذي قصده المشرع في المادة (٣١) – التي تضمنت اعتبار مؤلف الموسيقي الذي يقوم بوضعها خصيصا للمصنف السينمائي مشتركا فيه – فإن مفاد ذلك أن يبقي حكم المادة (٣٤) قائما باعتبار المنتج نائبا عن مؤلف الموسيقي التي وضعت خصيصا للمصنف واندمجت فيه في عرض الشريط واستغلاله .

(طعن رقم ٤٩٥ لسنة ٣٥ق جلسة٨/١١/١٩٦٦ س١٧ ص١٦٣٨)

- القضاء بخلو العمل الذي قام به مورث الطاعنين من الابتكار وبعدم وجود التماثل بين ذلك العمل وبين اقتباس المطعون عليهم – رفض طلب الطاعنين إجراء المقارنة بين العملين بندب خبير أو عن طريق انتقال المحكمة لسماع الأداء العلني – لا قصور ولا مخالفة للقانون .

وإذا كان الحكم إذ قضي بخلو العمل الذي قام به مورث الطاعنين – اقتباسا عن الرواية الأصلية – من الابتكار الذي يستأهل حماية القانون وبعدم وجود التماثل بين ذلك العمل وبين اقتباس المطعون عليهم ، قد أقام قضاءه بذلك علي أسباب سائغة وتؤدي إلى النتيجة التي انتهي إليها ، فإنه لا يكون علي المحكمة بعد ذلك إذ هي لم تستجب إلى طلب الطاعنين بإجراء المقارنة بين العملين عن طريق ندب خبير أو عن طريق انتقال المحكمة لسماع الأداء العلني ما دامت قد وجدت في أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفي لتكوين رأيها فيها بنفسها .

(طعن رقم ١٧٤ لسنة ٣٠ق جلسة ١٨/٢/١٩٦٥ س١٦ ص١٧٨)

- الحكم الصادر في التظلم في أمر علي عريضة – حكم قضائي حل به القاضي الآمر محل المحكمة الابتدائية وليس مجرد أمر

ولائي – يرفع الاستئناف عن الحكم الذي يصدر في هذا التظلم إلى محكمة الاستئناف .

الحكم الصادر في التظلم المرفوع طبقا لحكم المادة (٤٤) من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ – وهو تقرير لحكم المادة (٣٧٥) مرافعات – يعتبر حكما قضائيا حل به القاضي الآمر محل المحكمة الابتدائية وليس مجرد أمر ولائي ، ولذلك يكون رفع الاستئناف عن الحكم الصادر من رئيس المحكمة في التظلم ، إلى محكمة الاستئناف. ولا يمنع من هذا النظر ما أوردته المذكرة الإيضاحية – للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ – من أن رئيس المحكمة الابتدائية يحكم في التظلم بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وذلك أن هذا الوصف لا يتفق ونصوص القانون المذكور التي تفيد بحكم مطابقتها لأصول الأحكام العامة للأوامر علي العرائض أن ما عهد به المشرع إلى رئيس المحكمة هو من نوع ما عهد به إلى قاضي الأمور الوقتية.

(طعن رقم ١٤٤ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٦ س١٣ ص١٠٩٢)

- لا ينفي قيام المنافسة غير المشروعة اعتزال المطعون ضده مهنة الطباعة والنشر وتصفية أعماله فيهما ما دام كتابه ما زال مطروحا في السوق .

متي كان الحكم المطعون فيه قد انتهي إلى أن الطبعة التي أخرجها الطاعن مقلدة عن الطبعة التي أخرجها المطعون ضده تقليدا تاما وهو أمر لا يقره القانون ، فإن من شأن نشر الطاعن لطبعته وطرحها للبيع في السوق منافسة كتاب المطعون ضده وهي منافسة لاشك في عدم شرعيتها ، ولا ينفي قيام هذه المنافسة غير المشروعة أن يكون المطعون ضده قد اعتزل مهنة الطباعة والنشر وصفي أعماله فيهما ما دام كتابه ما زال مطروحا للبيع في السوق .

(طعن رقم ١٣ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٢/٧/٧ س١٥ ص٩٣٧)

- **يشترط لإسباغ صفة الخصوصية علي الاجتماعات وبالتالي لإعفائها من دفع أي تعويض للمؤلف عن مصنفاته التي تؤدي فيها ألا يحصل نظير هذا الأداء رسم أو مقابل مالي .**

يشترط القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية حق المؤلف في المادة الحادية عشرة منه لإسباغ صفة الخصوصية علي الاجتماعات التي تعقدها الأسر والجمعيات والمنتديات الخاصة والمدارس وبالتالي لإعفائها من دفع أي تعويض للمؤلف عن مصنفاته التي تؤدي فيها بطريق الإيقاع والتمثيل أو الإلقاء ألا يحصل نظير هذا الأداء رسم أو

مقابل مالي . وهو شرط كان مقررا من قبل صدور القانون المشار إليه.

(طعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥ س١٦ ص٢٢٧)

- تصدر الإجراءات التحفظية وفقا للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بمقتضى أمر علي عريضة من رئيس المحكمة الابتدائية يقدم بالطرق المعتادة كما ينفذ بذات الطرق – لمن صدر عليه الأمر أن يتظلم منه أما رئيس المحكمة الآمر.

تقضي المادة (٤٣) من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحق المؤلف بأن الإجراءات التحفظية تصدر بمقتضى أمر علي عريضة من رئيس المحكمة الابتدائية وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية تعليقا علي هذه المادة ما مفاده أن هذه التدابير التي تأمر بها المحكمة – إنما تصدر بناء علي أمر علي عريضة يقدم بالطرق العادية كما ينفذ بذات الطرق كما أن لمن صدر الأمر عليه أن يتظلم منه أمام رئيس المحكمة الآمر ومن ثم فإن المشرع في القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ لم يخرج عن الأحكام العامة الواردة في قانون المرافعات في شأن الأوامر علي العرائض ولا يعدو رئيس المحكمة الآمر – في إصداره الأمر – أن يكون قاضيا للأمور الوقتية.

(طعن رقم ١٤٤ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٦ س١٣ ص١٠٩٢)

- لمحكمة النقض التحقق من واقع ما أثبتته محكمة الموضوع مما إذا كان الحفل الذي أديت فيه المصنفات المطالب بالتعويض عن حق المؤلف عليها يتصف بصفة العمومية أو الخصوصية .

لمحكمة النقض أن تتحقق من واقع ما أثبتته محكمة الموضوع في حكمها من وقائع مما إذا كان الحفل الذي أديت فيه المصنفات المطالب بالتعويض عن حق المؤلف عليها يتصف بصفة العمومية أو الخصوصية لأن ذلك من مسائل التكييف التي تخضع لرقابتها وإذ كان ما سجله الحكم المطعون فيه من أن النادي كان يعلن عن حفلاته بنشرات عديدة في الصحف اليومية يوجه فيها الدعوة إلى مشاهدة هذه الحفلات ويذكر فيها أن الدخول مباح مقابل مبلغ يحدده كرسم دخول ، ما يبين من المستندات التي أشار إليها الحكم من أن النادي كان يقيم تلك الحفلات بصفة رتيبة وأن الإعلانات التي كانت تصدر عنها في الصحف اليومية صريحة في الدعاية لهذه الحفلات وتضمنت دعوة عامة لمشاهدتها وقد ذكرت في بعضها أن لرواد الكازينو أن يكملوا سهراتهم في النادي الليلي وذلك دون تفريق في الإعلان بين من هم أعضاء منهم في هذا النادي ومن ليسوا أعضاء ، فإن هذه الوقائع التي

سجلها الحكم المطعون فيه تضفي علي الحفلات التي كان يقيمها النادي صفة الاستغلال التجاري وتنأى به عن وصف الخصوصية ، إذ يشترط لإضفاء هذا الوصف علي الحفلات التي تحييها الجمعيات و المنتديات الخاصة أن يقتصر الحضور فيها علي الأعضاء ومدعويهم ممن تربطهم بهم صلة وثيقة و أن تفرض رقابة علي الدخول و أن تتجرد هذه الحفلات من قصد الكسب المادي مما يقتضي عدم تحصيل رسم أو مقابل مالي نظير مشاهدتها.

(طعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥ س١٦ ص٢٢٧)

- حق استغلال المصنف ماليا – ثبوته للمؤلف وحده – لا يعتبر سكوته في المرة الأولي مانعا من مباشرة حقه في دفع الاعتداء في المرة الثانية .

حق استغلال المصنف ماليا هو للمؤلف وحده و لا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن سابق منه أو ممن يخلفه ، وللمؤلف وحده أن ينقل إلى الغير الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المقررة له كلها أو بعضها و أن يحدد في هذه الحالة مدة استغلال الغير لما تلقاه منه من هذه الحقوق. ومقتضى ذلك أن المؤلف حر في أن يجيز لمن يشاء نشر مؤلفه و أن يمنعه عمن يشاء وفي أن يسكت علي الاعتداء علي حقه إذا

وقع من شخص ، ولا يسكت عليه إذا تكرر من نفس المعتدي أو وقع من غيره وذلك دون أن يعتبر سكوته في المرة الأولي مانعا له من مباشرة حقه في دفع الاعتداء في المرة الثانية ما دام هذا الحق قائما ولما ينقض .

(طعن رقم ١٣ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٧/٧ س١٥ ص٩٢٠)

المصنفات القديمة التي آلت إلى الملك العام بانقضاء مدة حمايتها – إعادة طبعها ونشرها – الأصل أنه ليس لصاحب الطبعة الجديدة حق المؤلف عليها – تميز الطبعة الجديدة عن الطبعة الأصلية المنقول عنها – ثبوت حق المؤلف لصاحب الطبعة الجديدة .

أنه وإن كان الأصل أن مجموعات المصنفات التي آلت إلى الملك العام بانقضاء مدة حمايتها إذا أعيد طبعها ونشرها لا يكون لصاحب الطبعة الجديد حق المؤلف عليها ، إلا أنه إذا تميزت هذه الطبعة عن الطبعة الأصلية المنقول عنها بسبب يرجع إلى الابتكار أو الترتيب في التنسيق أو بأي مجهود آخر ذهني يتسم بالطابع الشخصي فإن صاحب الطبعة الجديدة يكون له عليها حق المؤلف ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق ، إذ يلزم لإضفاء هذه الحماية أن يكون المصنف من تأليف صاحبه وإنما يكفي أن يكون عمل واضعه حديثا في نوعه ومتميزا بطابع

شخصي خاص بما يضفي عليه وصف الابتكار – وهذه القواعد التي قررها الفقه والقضاء من قبل صدور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف قد قننها هذا القانون بما نص عليه في المادة الرابعة منه. فإذا كانت محكمة الموضوع قد سجلت – وفي حدود سلطتها التقديرية – أن المطعون ضده مهد لكتابه بمقدمة بقلمه تتضمن تراجم للمؤلف الأصلي للكتاب وللشارح له استقي عناصرها من أمهات الكتب القديمة ولم يكن لها نظير في الطبعة الأصلية التي نقل عنها ، وأن كتاب المطعون ضده يتميز عن هذه الطبعة بترتيب خاص فريد في نوعه وبفهرس منظم وأنه أدخل علي الطبعة الأصلية تنقيحات أجراها أحد العلماء المختصين ، فإن هذا الذي سجلته محكمة الموضوع تتوافر به عناصر الابتكار الذي يتسم بالطابع الشخصي لصاحبه ، ولا يكون علي المحكمة بعد ذلك معقب فيما انتهت إليه من اعتبار المطعون ضده مستأهلاً للحماية المقررة لحق المؤلف .

(طعن رقم ١٣ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٧/٧ س١٥ ص٩٢٠)

قانون حماية حق المؤلف

رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤

والمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤

والمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨

المعدل للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية حق المؤلف

* قانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤

بإصدار قانون حماية حق المؤلف [١]

باسم الأمـــــــة

رئيس الجمهورية

بعد الإطلاع علي الإعلان الدستوري الصادر في ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣ من القائد الأعلى للقوات المسلحة ، وقائد ثورة الجيش ؛

وعلي الإعلان الدستوري الصادر في ١٨ يونيه سنة ١٩٥٤ ؛

وعلي ما ارتآه مجلس الدولة ؛

وبناء علي ما عرضه وزير العدل ، وموافقة رأي مجلس الوزراء ؛

أصدر القانون الآتي :

مادة ١- تسري أحكام القانون المرافق لهذا علي حماية حقوق المؤلف ويلغي كل ما كان مخالفاً لأحكامه.

مادة ٢- علي وزراء العدل والداخلية والثقافة [٢]

كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية صدرت بقصر الجمهورية في ٢٣ شوال سنة ١٣٧٣ (٢٤ يونية ١٩٥٤)

---

[١] الوقائع المصرية (العدد ٤٩ مكرر غير اعتيادي) في ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٤ .

[٢] استبدلت عبارة المعارف العمومية بعبارة الثقافة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ الجريدة الرسمية العدد رقم ٢٣ تابع في ١٩٩٢/٦/٤ .

الباب الأول

قانون حماية حق المؤلف

في المصنفات التي يحمي مؤلفوها

مادة ١ - يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أيا كان نوع المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض منها تصنيفها.

ويعتبر مؤلفا الشخص الذي نشر المصنف منسوبا إليه سواء كان ذلك بذكر اسمه علي المصنف أو بأي طريقة أخري إلا إذا قام الدليل علي عكس ذلك.

ويسري هذا الحكم علي الاسم المستعار بشرط ألا يقوم أدني شك في حقيقة شخصية المؤلف .

مادة ٢ [١] ـ

تشمل الحماية المنصوص عليها في هذا القانون مؤلفي :

---

[١] المادة رقم ٢ مستبدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٢٣ تابع الصادر في ١٩٩٢/٦/٤ وكانت قبل التعديل كالتالي :
مادة ٢- تشمل هذه الحماية بصفة خاصة مؤلفي :
المصنفات المكتوبة .
المصنفات الداخلة في فنون الرسم والتصوير بالخطوط أو الألوان أو الحفر أو النحت أو العمارة.
المصنفات التي تلقي شفويا كالمحاضرات والخطب والمواعظ وما يماثلها .
المصنفات المسرحية والمسرحيات الموسيقية .
المصنفات الموسيقية سواء اقترنت بالألفاظ أو لم تقترن بها.
المصنفات الفوتوغرافية والسينمائية . =

- المصنفات المكتوبة .
- المصنفات الداخلة في فنون الرسم والتصوير بالخطوط أو الألوان والحفر والنحت والخزف والعمارة .
- المصنفات التي تلقي شفويا ، كالمحاضرات والخطب والمواعظ وما يماثلها .
- المصنفات التمثيلية والتمثيليات الموسيقية .
- المصنفات الموسيقية ، سواء اقترنت بالألفاظ، أو لم يقترن بها.
- مصنفات التصوير المرئية والمصنفات السينمائية وما يماثلها من مصنفات ، يصدر بتحديدها قرار من وزير الثقافة .
- الخرائط الجغرافية والمخطوطات (الرسوم الكروكية).
- المصنفات المجسمة المتعلقة بالجغرافيا ، أو الطبوغرافيا ، أو العلوم .
- المصنفات التي تؤدي بحركات ، أو خطوات وتكون معدة ماديا للإخراج .
- المصنفات المتعلقة بالفنون التطبيقية .

= الخرائط الجغرافية والمخطوطات (الرسوم الكروكية).
المصنفات المجسمة المتعلقة بالجغرافيا ، أو الطبوغرافيا ، أو العلوم .
المصنفات التي تؤدي بحركات ، أو خطوات وتكون معدة ماديا للإخراج .
المصنفات المتعلقة بالفنون التطبيقية .
المصنفات التي تعد خصيصا أو تذاع بواسطة الإذاعة اللاسلكية أو التليفزيون.
وتشمل الحماية بوجه عام مؤلفي المصنفات التي يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة .
وتشمل الحماية كذلك عنوان المصنف إذا كان متميزا بطابع ابتكاري ولم يكن لفظا جاريا للدلالة علي موضوع المصنف.

- المصنفات السمعية والسمعية البصرية التي تعد خصيصا لتذاع بواسطة الإذاعة السلكية ، أو اللاسلكية ، أو التليفزيون ، أو أجهزة عرض الأشرطة أو أية وسيلة تقنية أخري.
- مصنفات الحاسب الآلي من برامج وقواعد بيانات وما يماثلها من مصنفات تحدد بقرار من وزير الثقافة . " وتعتبر هذه المصنفات من المصنفات الأدبية" (1).

وتشمل الحماية ، مؤلفي المصنفات التي يكون التعبير عنها بالكتابة ، أو الصوت ، أو الرسم ، أو الحركة ، أو التصوير ، كما تشمل كذلك عنوان المصنف إذا كان متميزا بطابع ابتكاري ولم يكن لفظا جاريا للدلالة علي موضوع المصنف .

مادة ٣- يتمتع بالحماية من قام بترجمة المصنف إلى لغة أخري أو بتحويله من لون من ألوان الآداب أو الفنون أو العلوم إلى لون آخر أو من قام بتلخيصه أو بتحويره أو بتعديله أو بشرحه أو بالتعليق عليه بأي صورة تظهره في شكل جديد وذلك كله مع عدم الإخلال بحقوق مؤلف المصنف الأصلي .

---

(1) أضيفت تلك العبارة إلى نهاية البند الأخير من الفقرة الأولي من المادة الثانية بالقانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ . وذلك بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٤ الصادر بالجريدة الرسمية – بالعدد رقم ١٦ تابع الصادر في ٢١/٤/ ١٩٩٤ .

علي أن حقوق المصنف الفوتوغرافي لا يترتب عليها منع الغير من التقاط صور جديدة للشيء المصور ولو أخذت هذه الصور الجديدة من ذات المكان وبصفة عامة في ذات الظروف التي أخذت فيها الصورة الأولي .

مادة ٤ - مع عدم الإخلال بحكم المادة ١٩ لا تشمل الحماية :

أولا – المجموعات التي تنظم مصنفات عدة كمختارات الشعر والنثر والموسيقي وغيرها من المجموعات وذلك مع عدم المساس بحقوق مؤلف كل مصنف .

ثانيا – مجموعات المصنفات التي آلت إلى الملك العام .

ثالثا – مجموعات الوثائق الرسمية كنصوص القوانين والمراسيم واللوائح والاتفاقات الدولية والأحكام القضائية وسائر الوثائق الرسمية .

ومع ذلك تتمتع المجموعات سالفة الذكر بالحماية إذا كانت متميزة بسبب يرجع إلى الابتكار أو الترتيب أو أي مجهود شخصي آخر يستحق الحماية.

الباب الثاني

في حقوق المؤلف

الفصل الأول

أحكام عامة

مادة ٥- للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر .

وله وحده الحق في استغلال مصنفه ماليا ، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق إلا بعد الحصول علي إذن كتابي من صاحب حق الاستغلال المالي للمصنف الأصلي أو خلفائه .

ويتضمن الإذن طريقة ونوع ومدة الاستغلال [1].

مادة ٦- يتضمن حق المؤلف في الاستغلال .

(أولا) نقل المصنف إلى الجمهور مباشرة بأية صورة وخاصة بإحدى

---

[1] الفقرة الثانية من المادة رقم ٥ استبدلت بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ المنشور بالجريدة الرسمية العدد٢٣ تابع في ١٩٩٢/٦/٤ وكانت قبل التعديل كالتالي :

وله وحده الحق في استغلال مصنفه ماليا بأية طريقة من طرق الاستغلال ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي سابق منه أو ممن يخلفه .

الصور الآتية :

التلاوة العلنية أو التوقيع الموسيقي أو التمثيل المسرحي أو العرض العلني أو الإذاعة اللاسلكية للكلم أو الصوت أو للصور أو العرض بواسطة الفانوس السحري أو للسينما أو نقل الإذاعة اللاسلكية بواسطة مكبر الصوت أو بواسطة لوحة التليفزيون بعد وضعهما في مكان عام .

(ثانيا) نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة بنسخ صورة منه تكون في متناول الجمهور ، سواء تم ذلك بطريقة الطباعة ، أو الرسم ، أو الحفر أو التصوير ، أو الصب في قوالب ، أو التسجيل ، أو النسخ ، أو التثبيت علي اسطوانات ، أو أشرطة مسموعة ، أو مرئية ، أو بأية طريقة أخري [1].

مادة ٧- للمؤلف وحده إدخال ما يرى من تعديل أو التحوير على مصنفه وله وحده الحق في ترجمته إلي لغة أخرى .

---

[1] البند ثانيا من المادة رقم ٦ استبدل بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ السابق الإشارة إليه وكانت قبل التعديل كالتالي :

(ثانيا) نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة بنسخ صور منه تكون في متناول الجمهور ويتم هذا بصفة خاصة عن طريق الطباعة أو الرسم أو الحفر أو التصوير الفوتوغرافي أو الصب في قوالب أو اية طريقة أخري من طرق الفنون التخطيطية أو المجسمة أو عن طريق النشر الفوتوغرافي أو السينمائي .

ولا يجوز لغيره أن يباشر شيئا من ذلك أو أن يباشر صورة أخرى من الصور المنصوص عليها في المادة الثالثة إلا بإذن كتابي منه أو ممن يخلفه .

ويتم تداول المصنف بعنوانه الأصلي ، أو ترجمته المطابقة له ، ولا يجوز تعديل هذا العنوان أو تغييره إلا بموافقة كتابية من المؤلف أو ممن يخلفه [1].

مادة (٧) مكررا – دون إخلال بأحكام القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٩ في شأن اتحاد الإذاعة والتليفزيون ، يحظر علي كل من صاحب الحق ومن يزاول نشاط استغلال المصنفات السمعية والسمعية البصرية ، سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا ، إنتاج أو نسخ أو تصوير أو تسجيل أو تحويل أو عرض أو طرح للتداول أي من هذه المصنفات بأي طريقة إلا بعد الحصول علي ترخيص من وزارة الثقافة .

ويصدر قرار من وزير الثقافة بتعيين الجهة المختصة بمنح الترخيص وشروطه وإجراءاته والرسم المستحق علي إصداره ، أو تجديده بما لا يجاوز ألف جنيه سنوياً .

---

[1] الفقرة الرابعة من المادة رقم ٧ أضيفت بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ المنشور بالجريدة الرسمية العدد٢٣ تابع الصادر في ١٩٩٢/٦/٤ .

وتؤول حصيلة الرسم المشار إليه إلى صندوق التنمية الثقافية بوزارة الثقافة [1].

مادة ٨- تنتهي حماية حق المؤلف وحق من ترجم مصنفه إلى لغة أجنبية أخري في ترجمة ذلك المصنف إلى اللغة العربية إذا لم يباشر المؤلف أو المترجم هذا الحق بنفسه أو بواسطة غيره في مدي خمس سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف الأصلي أو المترجم .

مادة ٩- للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه وفي أن يدفع أي اعتداء علي هذا الحق وله كذلك أن يمنع أي حذف أو تغيير في مصنفه. علي أنه إذا حصل الحذف أو التغيير في ترجمة المصنف مع ذكر ذلك فلا يكون للمؤلف الحق في منعه إلا إذا أغفل المترجم الإشارة إلى مواطن الحذف أو التغيير أو ترتب علي الترجمة مساس بسمعة المؤلف ومكانته الفنية .

مادة ١٠- لا يجوز الحجز علي حق المؤلف وإنما يجوز الحجز علي نسخ المصنف الذي تم نشره ولا يجوز الحجز علي المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها

---

[1] المادة ٧ مكررا أضيفت بالقانون ٣٨ السابق الإشارة إليه .

(انظر المادة رقم ٤٧ مكرر المضافة بالقانون المذكور (العقوبة).

قبل وفاته .

مادة ١١ ـ ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع إيقاعه أو تمثيله أو إلقاءه في اجتماع عائلي أو في جمعية أو منتدى خاص أو مدرسة ما دام لا يحصل في نظير ذلك رسم أو مقابل مالي .

ولموسيقي القوات العسكرية وغيرها من الفرق التابعة للدولة أو الأشخاص العامة الأخرى الحق في إيقاع المصنفات من غير أن تلزم بدفع أي مقابل عن حق المؤلف مادام لا يحصل في نظير ذلك رسم أو مقابل مالي .

مادة ١٢ [١] ـ لا يجوز للمؤلف الذي نشر مصنفه بإحدى الطرق المبينة بالمادة (٦) من هذا القانون أن يمنع أي شخص من عمل نسخة وحيدة من هذا المصنف لاستعماله الشخصي ، وكذلك المصنفات السمعية و السمعية البصرية إذا تم إذاعتها كاملة بالإذاعة أو عرضها بالتليفزيون .

---

[١] المادة رقم ١٢ استبدلت بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٢٣ تابع الصادر في ١٩٩٢/٦/٤ وكانت قبل التعديل التالي :

مادة ١٢ـ إذا قام شخص بعمل نسخة واحدة من مصنف ثم نشره وذلك لاستعماله الشخصي فلا يجوز للمؤلف أن يمنعه من ذلك .

مادة ١٣ - لا يجوز للمؤلف بعد نشر المصنف حظر التحليلات والاقتباسات القصيرة إذا قصد بها النقد أو المناقشة أو الأخبار ما دامت تشير إلى المصنف واسم المؤلف إذا كان معروفاً.

مادة ١٤ - لا يجوز للصحف أو النشرات الدورية أن تنقل المقالات العلمية أو الأدبية أو الفنية أو الروايات المسلسلة والقصص الصغيرة التي تنشر في الصحف والنشرات الدورية الأخرى دون موافقة مؤلفيها.

ولكن يجوز للصحف أو للنشرات الدورية أن تنشر مقتبساً أو مختصراً أو بياناً موجزاً من المصنفات أو الكتب أو الروايات أو القصص بغير إذن من مؤلفيها وبغير انقضاء المدة المنصوص عليها بالمادة الثامنة من هذا القانون .

ويجوز للصحف أو النشرات الدورية أن تنقل المقالات الخاصة بالمناقشات السياسية أو الاقتصادية أو العلمية أو الدينية التي تشغل الرأي العام في وقت معين مادام لم يرد في الصحيفة ما يحظر النقل صراحة .

ولا تشمل الحماية المقررة في هذا القانون الأخبار اليومية والحوادث المختلفة التي لها طبيعة الأخبار العادية ، ويجب دائماً في حالة النقل أو

نشر اقتباس أو غيره مما ذكر بالفقرات السابقة ذكر المصدر واضحة واسم المؤلف إن كان قد وقع مؤلفه .

مادة ١٥ - يجوز دون إذن المؤلف أن ينشر ويذاع علي سبيل الأخبار الخطب والمحاضرات والأحاديث التي تلقي في الجلسات العلنية للهيئات التشريعية والإدارية والاجتماعية العلمية والأدبية والفنية والسياسية والاجتماعية والدينية ما دامت هذه الخطب والمحاضرات والأحاديث موجهة إلى العامة .

ويجوز أيضاً دون إذن منه نشر ما يلقي من مرافعات قضائية علنية في حدود القانون .

مادة ١٦ - في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين يكون للمؤلف وحده الحق في نشر مجموعات خطبه أو مقالاته .

مادة ١٧ - في الكتب الدراسية وفي كتب الأدب والتاريخ والعلوم والفنون يباح :

أ) نقل مقتطفات قصيرة من المصنفات التي سبق نشرها .

ب) نقل المصنفات التي سبق نشرها في الفنون التخطيطية أو المجسمة أو الفوتوغرافية بشرط أن يقصر النقل علي ما يلزم لتوضيح المكتوب .

ويجب في جميع الأحوال أن يذكر بوضوح المصادر المنقول عنها وأسماء المؤلفين .

مادة ١٨- بعد وفاة المؤلف يكون لورثته وحدهم الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المالي المنصوص عليها في المواد ٥ و ٦ و ٧ ، فإذا كان المصنف عملاً مشتركاً وفقاً لأحكام هذا القانون ومات أحد المؤلفين بلا وارث فإن نصيبه يؤول إلى المؤلفين المشتركين وخلفهم ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك .

ومع ذلك يجوز للمؤلف أن يعين أشخاصاً بالذات من الورثة أو غيرهم ليكون لهم حقوق الاستغلال المالي المشار إليه في الفقرة السابقة ولو جاوز المؤلف في ذلك القدر الذي يجوز فيه الوصية .

مادة ١٩- إذا مات المؤلف قبل أن يقرر نشر مصنفه انتقل حق تقرير النشر إلى من يخلفونه وفقاً لأحكام المادة السابقة .

ولهؤلاء وحدهم مباشرة حقوق المؤلف الأخرى المنصوص عليها في الفقرة الأولي من المادة ٧ والمادة ٩ .

علي أنه إذا كان المؤلف قد أوصي بمنع النشر أو بتعيين موعد له أو بأي أمد آخر وجب تنفيذ ما أوصي به .

مادة ٢٠ [١] ـ

مع عدم الإخلال بحكم المادة ٨ تنقضي حقوق الاستغلال المالي المنصوص عليها في المواد ٥ و ٦ و ٧ بمضي خمسين عاماً علي وفاة المؤلف ، علي أنه بالنسبة لمصنفات التصوير المرئية والمصنفات السمعية البصرية التي ليس لها طابع إنشائي واقتصر فيها علي مجرد نقل المناظر آلياً ، فتنقضي هذه الحقوق بمضي خمسة عشر عاماً ، تبدأ من تاريخ أول نشر للمصنف [٢] .

وتحسب هذه المدة من تاريخ النشر إذا كان صاحب الحق شخصاً معنويا عاماً أو خاصاً .

---

[١] الفقرة الأولي من المادة رقم ٢٠ استبدلت بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ المنشور بالجريدة الرسمية العدد٢٣ تابع الصادر في ١٩٩٢/٦/٤ وكانت قبل التعديل كالتالي :

مادة ٢٠- مع عدم الإخلال بحكم المادة الثامنة تنقضي حقوق الاستغلال المالي المنصوص عليها في المواد ٥ و ٦ و ٧ بمضي خمسين سنة علي وفاة المؤلف ، علي أنه بالنسبة للمصنفات الفوتوغرافية والسينمائية التي لا تكون مصطبغة بطابع إنشائي واقتصر فيها علي مجرد نقل المناظر نقلاً آلياً ، فتنقضي هذه الحقوق بمضي خمسة عشر عاماً ، تبدأ من تاريخ أول نشر للمصنف .

[٢] تم حذف عبارة (وتكون مدة الحماية لمصنفات الحاسب الآلي عشرين عاماً ، تبدأ من تاريخ إبداعه ، وفقاً لأحكام هذا القانون) من نهاية الفقرة الأولي من المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ . وذلك بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٤ الصادر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ١٦ تابع ـ الصادر في ١٩٩٤/٤/٢١ .

مادة ٢١ – تبدأ مدة الحماية المبينة في الفقرة الأولي من المادة السابقة بالنسبة للمصنفات التي تنشر غفلا من اسم المؤلف أو باسم مستعار من تاريخ نشرها ما لم يكشف المؤلف عن شخصيته خلالها فتبدأ مدة الحماية من تاريخ الوفاة .

مادة ٢٢ - تحسب مدة الحماية إلى المصنفات التي تنشر لأول مرة بعدة وفاة المؤلف من تاريخ وفاته وذلك مع عدم الإخلال بحكم الفقرة الثانية من المادة العشرين من هذا القانون .

مادة ٢٣ - إذا لم يباشر الورثة أو من يخلف المؤلف الحقوق المنصوص عليها في المادتين ١٨ و ١٩ ورأي وزير الثقافة أن الصالح العام يقتضي نشر المصنف فله أن يطلب إلى خلف المؤلف نشره بكتاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول ، فإذا انقضت ستة أشهر من تاريخ الطلب ولم يباشروا النشر فللوزير مباشرة الحقوق المذكورة بعد استصدار أمر بذلك من رئيس محكمة القاهرة الابتدائية ويعوض خلف المؤلف في هذه الحالة تعويضا عادلا .

مادة ٢٤ - في الأحوال التي تبدأ فيها مدة الحماية محسوبة من تاريخ نشر المصنف وفقا لأحكام هذا القانون يتخذ أول نشر للمصنف مبدأ لحساب المدة بغض النظر عن إعادة النشر إلا إذا أدخل المؤلف علي

مصنفه عند الإعادة تعديلات جوهرية بحيث يمكن اعتباره مصنفا جديدا .

فإذا كان المصنف يتكون من عدة أجزاء أو مجلدات نشرت منفصلة وعلي فترات فيعتبر كل جزء أو مجلد مصنفا مستقلا علي حساب المدد.

الفصل الثاني

أحكام خاصة ببعض المصنفات

مادة ٢٥- إذا اشترك عدة أشخاص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك اعتبر الجميع أصحاب المصنف بالتساوي فيما بينهم إلا إذا اتفق علي غير ذلك وفي هذه الحالة لا يجوز لأحدهم مباشرة الحقوق المترتبة علي حق المؤلف إلا باتفاق جميع المؤلفين المشتركين فإذا وقع خلاف بينهم يكون الفصل فيه من اختصاص المحكمة الابتدائية وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المواد ٢٧ و ٢٩ و ٣٠ و ٣٢ و ٣٣ و ٣٤ من هذا القانون ولكل من المشتركين في التأليف الحق في رفع الدعاوى عند وقوع أي اعتداء علي حق المؤلف .

مادة ٢٦- إذا كان اشتراك كل من المؤلفين يندرج تحت نوع مختلف من الفن فلكل منهم الحق في استغلال الجزء الذي ساهم به علي حده بشرط ألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك ما لم يتفق علي غير ذلك .

مادة ٢٧- المصنف الجماعي هو المصنف الذي يشترك في وضعه جماعة بتوجيه شخص طبيعي أو معنوي يتكفل بنشره تحت إدارته وباسمه ويندمج عمل المشتركين فيه في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص الطبيعي أو المعنوي بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه علي حدة .

ويعتبر الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وجه ابتكار هذا الصنف ونظمه مؤلفا ويكون له وحده الحق في مباشرة حقوق المؤلف .

مادة ٢٨ - في المصنفات التي تحمل اسماً مستعاراً أو التي لا تحمل اسم المؤلف يعتبر أن الناشر لها قد فوض من المؤلف في مباشرة الحقوق المقررة في هذا القانون ما لم ينصب المؤلف وكيلاً آخر أو يعلن شخصيته ويثبت صفته .

مادة ٢٩- في حالة إلا شراك في تأليف مصنفات الموسيقى الغنائية يكون لمؤلف الشطر الموسيقى وحدة الحق في الترخيص بالأداء العلني

للمصنف كله أو بتنفيذه أو بنشرة أو بعمل نسخ منة مع عدم الإخلال بحق مؤلف الشطر الأدبي.

ويكون لمؤلف الشطر الأدبي الحق في نشر الشطر الخاص به وحدة على أنة لا يجوز له التصرف في هذا الشطر ليكون أساساً لمصنف موسيقي آخر ما لم يتفق على غير ذلك .

مادة ٣٠ - في المصنفات التي تنفذ بحركات مصحوبة بالموسيقي وفى الاستعراضات المصحوبة بموسيقي وفى جميع المصنفات المشابهة يكون لمؤلف الشطر غير الموسيقي الحق في الترخيص بالأداء العلني للمصنف المشترك كله أو بتنفيذه أو بعمل نسخ منه ويكون لمؤلف الشطر الموسيقي حق التصرف في الموسيقي وحدها بشرط ألا يستعمل في مصنف مشابه للمصنف المشترك ما لم يتفق على غير ذلك .

مادة ٣١ - يعتبر شريكاً في تأليف المصنف السينمائي أو المصنف المعد للإذاعة اللاسلكية أو التليفزيون :

(أولا) مؤلف السيناريو أو صاحب الفكرة المكتوبة للبرنامج الإذاعي أو التليفزيون .

(ثانياً) من قام بتحرير المصنف الأدبي الموجود بشكل يجعله ملائماً للفن السينمائي .

(ثالثاً) مؤلف الحوار .

(رابعاً) واضع الموسيقي إذا قام بوضعها خصيصاً للمصنف السينمائي.

(خامساً) المخرج إذا بسط رقابة فعليه وقام بعمل إيجابي من الناحية الفكرية لتحقيق المصنف السينمائي .

وإذا كان المصنف السينمائي أو المصنف المعد للإذاعة اللاسلكية أو التليفزيون مبسطاً أو مستخرجاً من مصنف آخر سابق علية يعتبر مؤلف هذا المصنف السابق مشتركاً في المصنف الجديد .

مادة ٣٢ ـ لمؤلف السيناريو ولمن قام بتحرير المصنف الأدبي ولمؤلف الحوار وللمخرج مجتمعين الحق في عرض المصنف السينمائي أو المعد للإذاعة اللاسلكية أو التليفزيون رغم معارضة واضع المصنف الأدبي الأصلي أو واضع الموسيقي وذلك مع عدم الإخلال بحقوق المعارض المدنية علي الاشتراك في التأليف .

ولمؤلف الشطر الأدبي أو الشطر الموسيقي الحق في نشر مصنفة بطريقة أخري غير السينما أو الإذاعة اللاسلكية أو التليفزيون ما لم يتفق على غير ذلك .

مادة ٣٣ ـ إذا امتنع أحد كين في تأليف مصنف سينمائي أو مصنف معد للإذاعة أو التليفزيون ، القيام بإتمام ما يخصه من العمل فلا يترتب على ذلك منع باقي المشتركين من استعمال الجزء الذي

أنجزه وذلك مع عدم الإخلال بما للممتنع من حقوق مترتبة علي اشتراكه في التأليف .

مادة ٣٤ - يعتبر منتجاً للمصنف السينمائي أو الإذاعي أو التليفزيوني الشخص الذي يتولى تحقيق الشريط أو يتحمل مسئولية هذا التحقيق ويضع في متناول مؤلفي المصنف السينمائي أو" الإذاعي " أو " التليفزيوني " الوسائل المادية والمالية الكفيلة بإنتاج المصنف وتحقيق إخراجه .

ويعتبر المنتج دائماً ناشر المصنف السينمائي وتكون له كافة حقوق الناشر علي الشريط وعلي نسخه .

ويكون المنتج طول مدة استغلال الشريط المتفق عليها نائبا عن مؤلفي المصنف السينمائي وعن خلفهم في الاتفاق علي عرض الشريط واستغلاله دون الإخلال بحقوق مؤلفي المصنفات الأدبية أو الموسيقية المقتبسة كل ذلك ما لم يتفق على خلافه .

مادة ٣٥ - للهيئات الرسمية المنوط بها الإذاعة اللاسلكية الحق في إذاعة المصنفات التي تعرض أو توقع في المسارح أو في أي مكان عام آخر وعلي مديري هذه الأمكنة تمكين هذه الهيئات من ترتيب الوسائل الفنية اللازمة لهذه الإذاعة .

وعلي هذه الهيئات إذاعة اسم المؤلف وعنوان المصنف ودفع تعويض عادل للمؤلف أو لخلفه ولمستغل المكان الذي يذاع منه المصنف إذا كان لذلك مقتض .

مادة ٣٦- لا يحق لمن قام بعمل صورة أن يعرض أو ينشر أو يوزع أصل الصورة أو نسخاً منها دون إذن الأشخاص الذين قام بتصويرهم ما لم يتفق علي غير ذلك ولا يسري هذا الحكم إذا كان نشر الصورة قد تم بمناسبة حوادث وقعت علناً أو كانت تتعلق برجال رسميين أو أشخاص يتمتعون بشهرة عالمية أو سمحت بها السلطات العامة خدمة للصالح العام ومع ذلك لا يجوز في الحالة السابقة عرض صورة أو تداولها إذا ترتب علي ذلك مساس بشرف الشخص الذي تمثله أو بسمعته أو بوقاره.

وللشخص الذي تمثله الصورة أن يأذن بنشرها في الصحف والمجلات وغيرها من النشرات المماثلة حتى ولو لم يسمح بذلك المصور ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك وتسري الأحكام علي الصور أيا كان الطريقة التي عملت بها من رسم أو حفر أو وسيلة أخري .

الفصل الثالث

نقل حقوق المؤلفين

مادة ٣٧ ـ للمؤلف أن ينقل إلى الغير كل أو بعض حقوق الاستغلال المبينة بالمواد ٥ و ٦ و ٧ من هذا القانون [1].

ويشترط لتمام التصرف أن يكون مكتوبا وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق علي حدة يكون محل التصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه .

وعلي المؤلف أن يمتنع عن أي عمل من شأنه تعطيل استعمال الحق المتصرف فيه.

مادة ٣٨ـ يقع باطلاً كل تصرف في الحقوق المنصوص عليها في المواد ٥ (فقرة أولي) و٧ (فقرة أولي) و٩ من هذا القانون .

---

[1] الفقرة الأولي من المادة رقم ٣٧ استبدلت بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ السابق الإشارة إليه وكانت قبل التعديل كالتالي :

مادة ٣٧ـ للمؤلف أن ينقل إلى الغير الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المنصوص عليها في المواد ٥ (فقرة أ) و ٦ و ٧ (فقرة أ) من هذا القانون علي أن نقل أحد الحقوق لا يترتب عليه مباشرة حق آخر .

مادة ٣٩- تصرف المؤلف في حقوقه علي المصنف سواء كان كاملاً أو جزئيا يجوز أن يكون علي أساس مشاركة نسبية في الإيراد الناتج منه الاستغلال أو بطريقة جزافية.

مادة ٤٠- يعتبر باطلاً تصرف المؤلف في مجموع إنتاجه الفكري المستقبل .

مادة ٤١- لا يترتب علي التصرف في النسخة الأصلية من المؤلف أيا كان نوعه نقل حق المؤلف ولكن لا يجوز إلزام من انتقلت إليه ملكية هذه النسخة بأن يمكن المؤلف من نسخها أو نقلها أو عرضها وذلك كله ما لم يتفق علي غير ذلك.

مادة ٤٢- للمؤلف وحده إذا طرأت أسباب خطيرة أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بسحب مصنفه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي ويلزم المؤلف في هذه الحالة أن يعوض مقدماً من آلت حقوق الاستغلال المالي إليه تعويضاً عادلاً يدفع في غضون أجل تحدده المحكمة وإلا زال كل أثر للحكم .

الباب الثالث

الفصل الأول

في الإجراءات

مادة ٤٣ - لرئيس المحكمة الابتدائية بناء علي طلب المؤلف أو من يخلفه وبمقتضى أمر يصدر علي عريضة أن يأمر بالإجراءات التالية بالنسبة لكل مصنف نشر أو عرض بدون إذن كتابي من المؤلف أو ممن يخلفه بالمخالفة لأحكام المواد ٦ و ٧ و (فقرة أولي) من القانون .

(أولاً) إجراء وصف تفصيلي للمصنف .

(ثانياً) وقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته .

(ثالثاً) توقيع الحجز علي المصنف الأصلي أو نسخه (كتباً كانت أو صوراً أو رسومات أو فوتوغرافيات أو اسطوانات أو ألواحاً أو تماثيل أو غير ذلك) وكذلك علي المواد التي تستعمل في إعادة نشر هذا المصنف أو استخراج نسخ منه بشرط أن تكون تلك المواد غير صالحة إلا لإعادة نشر المصنف .

(رابعاً) إثبات الأداء العلني بالنسبة لإيقاع أو تمثيل أو إلقاء مصنف بين الجمهور ومنع استمرار العرض القائم أو حظره مستقبلاً.

(خامساً) حصر الإيراد الناتج من النشر أو العرض بمعرفة خبير يندب ذلك إن اقتضى الحال وتوقيع الحجز علي هذا الإيراد في جميع الأحوال.

ولرئيس المحكمة الابتدائية في جميع الأحوال ان يأمر بندب خبير لمعاونة المحضر المكلف بالتنفيذ وأن يفرض علي الطالب إيداع كفالة مناسبة .

ويجب أن يرفع الطالب أصل النزاع إلى المحكمة المختصة في خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصدور الأمر فإذا لم يرفع في هذا الميعاد زال كل أثر له .

مادة ٤٤ - يجوز لمن صدر منه الأمر أن يتظلم منه أمام رئيس المحكمة الآمر وفي هذه الحالة لرئيس المحكمة بعد سماع أقوال طرفي النزاع أن يقضي بتأييد الأمر أو إلغائه كلياً أو جزئياً أو بتعيين حارس تكون مهمته إعادة نشر أو عرض صناعة أو استخراج نسخ للصنف محل النزاع علي أن يودع الناتج في خزانة المحكمة إلى أن يفصل في أصل النزاع من المحكمة المختصة .

مادة ٤٥ - يجوز للمحكمة المطروح أمامها أصل النزاع بناء علي طلب المؤلف أو من يقوم مقامه أن تأمر بإتلاف نسخ أو صور المصنف الذي نشر بوجه غير مشروع والمواد التي استعملت في نشره بشرط ألا

تكون صالحة لعمل آخر . ولها أن تأمر بتغيير معالم النسخ والصور والمواد أو جعلها غير صالحة للعمل وذلك كله علي نفقة الطرف المسئول علي أنه يجوز للمحكمة إذا كان حق المؤلف سينقضي بعد فترة تقل عن سنتين ابتداء من تاريخ صدور الحكم وبشرط عدم الإخلال بحقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد ٥ (ف) و٧ (ف أ) و ٩ (ف أ) أن تستبدل الحكم بتثبيت الحجز التحفظي علي الأشياء وفاء لما تقضي به للمؤلف من تعويضات بالحكم بإتلاف أو تغيير المعالم .

وكذلك لا يجوز الحكم بالإتلاف أو تغيير المعالم إذا كان النزاع المطروح خاصاً بترجمة مصنف إلى اللغة العربية بالمخالفة لحكم المادة الثامنة ويقتصر الحكم علي تثبيت الحجز التحفظي علي المصنف المترجم وفاء لما تقضي به المحكمة للمؤلف من تعويضات.

وفي كل الأحوال يكون للمؤلف بالنسبة لدينه الناشئ عن حقه في التعويض امتياز علي صافي ثمن بيع الأشياء وعلي النقود المحجوز عليها ولا يتقدم علي هذا الامتياز غير امتياز المصروفات القضائية والتي تنفق لحفظ وصيانة تلك الأشياء ولتحصيل تلك المبالغ.

مادة ٤٦- لا يجوز بأي حال أن تكون المباني محل حجز تطبيقاً للمادة العاشرة من هذا القانون ولا أن يقضي بإتلافها أو مصادرتها بقصد

المحافظة علي حقوق المؤلف المعماري الذي تكون تصميماته ورسومه قد استعملت بوجه غير مشروع .

الفصل الثاني

في الجزاءات

مادة ٤٧ [١] – يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد علي عشرة آلاف ، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية :

---

[١] المادة رقم ٤٧ استبدلت بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ السابق الإشارة إليه وكانت قبل التعديل كالتالي :

مادة ٤٧- يعتبر مكونا لجريمة التقليد ويعاقب عليه بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد علي مائة جنيه كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية :

(أولا) من اعتدي علي حقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد ٥ و ٦ و ٧ فقرة أولي وثالثة من القانون.

(ثانيا) من باع مصنفا مقلداً أو من أدخل في القطر المصري دون إذن المؤلف أو من يقوم مقامه مصنفات منشورة في الخارج وتشملها الحماية التي يفرضها هذا القانون.

(ثالثا) من قلد في مصر مصنفات منشورة بالخارج وكذا من باع هذه المصنفات أو صدرها أو تولي شحنها إلى الخارج .

وفي حالة العود يحكم علي الجاني بالحبس مدة لا تزيد علي ثلاثة شهور وبغرامة لا تزيد علي ثلاثمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين . كما يجوز للمحكمة في حالة العود الحكم بغلق المؤسسة التي استغلها المقلدون أو شركاؤهم في ارتكاب فعلهم لمدة معينة أو نهائيا .

ويجوز للمحكمة أن تقضي بمصادرة جميع الأدوات المخصصة للنشر غير المشروع الذي وقع بالمخالفة لأحكام المواد ٥ و ٦ و ٧ فقرة أولي وثالثة التي لا تصلح إلا لهذا النشر وكذلك مصادرة جميع النسخ المقلدة .

كما يجوز لها أن تأمر بنشر الحكم في جريدة واحدة أو أكثر علي نفقة المحكوم عليه .

أولا : من اعتدي علي حق المؤلف المنصوص عليها في المواد : ٥ و ٦ و ٧ من هذا القانون.

ثانيا : من أدخل في مصر بقصد الاستغلال دون إذن المؤلف ، أو من يقوم مقامه مصنفاً منشوراً في الخارج مما تشمله الحماية التي تفرضها أحكام هذا القانون.

ثالثاً : من باع أو عرض للبيع أو للتداول أو للإيجار مصنفا مقلداً مع علمه بتقليده .

رابعاً : من قلد في مصر مصنفا منشوراً في الخارج ، أو باعه ، أو عرضه للبيع ، أو للتداول ، أو للإيجار ، أو صدره ، أو شحنه للخارج مع علمه بتقليده. وتتعدد العقوبة بتعدد المصنفات محل الجريمة.

وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد علي خمسين ألف جنيه.

وفي جميع الأحوال تقضي المحكمة بمصادرة النسخ المقلدة والأدوات المستخدمة للتقليد ، وينشر ملخص الحكم الصادر بالإدانة في جريدة يومية واحدة أو أكثر علي نفقة المحكوم عليه.

ويجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تقضي بغلق المنشأة التي استغلها المقلدون ، أو شركاؤهم في ارتكاب أحد الأفعال المشار إليها مدة لا تزيد علي ستة أشهر .

مادة ٤٧ مكرر [1] –

يعاقب علي مخالفة حكم المادة (٧) مكرراً بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد علي ثلاثة آلاف جنيه ، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الباب الرابع

أحكام ختامية

مادة ٤٨ [2] – يلتزم مؤلفو وناشرو وطابعو ومنتجو المصنفات الخاضعة لأحكام هذا القانون بالتضامن فيما بينهم بإيداع نسخ من مصنفاتهم وينظم وزير الثقافة بقرار منه الشروط والأوضاع

---

[1] المادة رقم ٤٧ مكررا أضيفت بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ السابق الإشارة إليه .

[2] تم استبدال المادة ٤٨ بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨ الجريدة الرسمية العدد ٢٠ في ١٩٦٨/٥/١٦ وكان نصها قبل ذلك كما يلي :

مادة ٤٨- يجب علي ناشري المصنفات التي تعد للنشر عن طريق عمل نسخ منها أن يودعوا خلال شهر من تاريخ النشر خمس نسخ من المصنف في دار الكتب المصرية وفقا للنظام الذي يصدر به قرار من وزير المعارف العمومية (وزير الثقافة حاليا)

ويعاقب علي عدم الإيداع بغرامة لا تزيد علي خمس وعشرون جنيها دون إخلال بوجوب إيداع النسخ

ولا يترتب على عدم الإيداع الإخلال بحقوق المؤلف التي يقررها هذا القانون

ولا تسري هذه الأحكام على المصنفات المنشورة في الصحف والمجلات الدورية إلا إذا نشرت هذه المصنفات على انفراد.

ثم استبدلت المادة رقم ٤٨ بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ السابق الإشارة إليه وكانت قبل التعديل كالتالي :

مادة ٤٨ (١) – يلتزم بالتضامن مؤلفو وناشرو وطابعو المصنفات التي تعد للنشر عن طريق عمل نسخ منها في الجمهورية العربية المتحدة أن يودعوا علي نفقتهم عشر نسخ من المصنفات المذكورة بالمركز الرئيسي لدار الكتب والوثائق القومية بالقاهرة للانتفاع بها في أغراض الدار ، وذلك قبل توزيع =

والإجراءات التي تحدد أحكام الإيداع وعدد النسخ أو نظائرها البديلة وطرق حفظها وتأمينها وفقا لطبيعة كل مصنف ، ولوزير الثقافة أن يقرر وجوب إيداع نسخة أو أكثر من بعض المصنفات الخاضعة لأحكام هذا القانون قبل الترخيص بها .

مع عدم الإخلال بواجب الإيداع ، يعاقب الناشر ، أو المنتج ، حسب الأحوال ، علي التخلف عن القيام به بغرامة لا تقل عن ألف جنيه .

ولا يترتب علي عدم الإيداع إخلال بحقوق المؤلف المقررة بهذا ولا تزيد علي خمسة آلاف جنيه .

= المصنفات مباشرة ، وفقا للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير الثقافة. ويحدد هذا القرار الحالات التي يجوز فيها لمدير دار الكتب والوثائق القومية أن يخفض عدد النسخ المطلوب إيداعها ، كما يلتزم الناشرون وطابعو المصنفات في الجمهورية العربية المتحدة بإثبات تاريخ نشر مصنفاتهم علي نفس المصنفات .

ويلتزم المؤلفون المتمتعون بجنسية الجمهورية العربية المتحدة ، الذين ينشرون مصنفاتهم خارج الجمهورية العربية المتحدة ، بإيداع خمس نسخ من كل مصنف بالمركز الرئيس لدار الكتب والوثائق القومية ويعاقب على عدم الإيداع أو مخالفة أحكامه بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ، ولا تزيد علي خمسة وعشرون جنيها ، دون إخلال بوجوب إيداع النسخ .

ويلتزم المركز الرئيسي لدار الكتب والوثائق القومية بتسليم إحدى النسخ التي يتم إيداعها وفقا لحكم الفقرتين السابقتين إلى مكتبة مجلس الأمة .

ويصدر وزير الثقافة القرارات التنفيذية اللازمة لذلك .

ولا يترتب علي عدم الإيداع الإخلال بحقوق المؤلف التي يقررها هذا القانون.

ولا تسري هذه الأحكام علي المصنفات المنشورة في الصحف والمجلات الدورية إلا إذا نشرت هذه المصنفات علي انفراد .

ولا تسري هذه الأحكام على المصنفات المنشورة في الصحف والمجلات الدورية إلا إذا نشرت منفردة .

مادة ٤٨ مكررا [1] –

يلتزم منتجو وموزعو الأشرطة السينمائية من الإنتاج المصري أو الإنتاج المشترك بين مصر وغيرها ، التي تعد بقصد الاستغلال للعرض في الأماكن العامة داخل جمهورية مصر العربية أو في الخارج. أن يودعوا علي نفقتهم وبالتضامن فيما بينهم نسخة مقاس ٣٥ مم من كل شريط سينمائي لدي الإدارة العامة للمصنفات الفنية بوزارة الثقافة قبل الترخيص بعرضه أو بتصديره إلى الخارج ، ولا يجوز لهذه الإدارة الترخيص بالعرض أو التصدير قبل إيداع النسخة المذكورة.

ويعاقب علي عدم الإيداع طبقاً لأحكام هذه المادة بغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد علي خمسمائة جنيه وذلك دون الإخلال بوجوب الإيداع.

مادة ٤٩- تسري أحكام هذا القانون علي مصنفات المؤلفين المصريين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في مصر وكذلك علي مصنفات المؤلفين المصريين التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد أجنبي . أما مصنفات المؤلفين الأجانب التي تنشر لأول مرة

---

[1] أضيفت المادة ٤٨ مكررا بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٥ (الجريدة الرسمية العدد٢٦ في ١٩٧٥/٦/٢٦).

في بلد أجنبي فلا يحميها هذا القانون إلا إذا كانت محمية في البلد الأجنبي وبشرط أن يشمل هذا البلد الرعايا المصريين بحماية مماثلة لمصنفاتهم المنشورة أو الممثلة أو المعروضة لأول مرة في مصر وأن تمتد هذه الحماية إلى البلاد التابعة لهذا البلد الأجنبي .

مادة ٥٠ - مع عدم الإخلال بأحكام المادة السابقة تسري أحكام هذا القانون علي كل المصنفات الموجودة وقت العمل به .

وعلي أنه بالنسبة لحساب مدة حماية المصنفات الموجودة يدخل في حساب هذه المدة الفترة التي انقضت مع تاريخ الحادث المحدد لبدء سريان المدة إلى تاريخ العمل بهذا القانون.

وتسري أحكام هذا القانون علي كل الحوادث والاتفاقات التالية لوقت العمل به ولو كانت متعلقة بمصنفات نشرت أو عرضت أو مثلت لأول مرة قبل ذلك أما الاتفاقات التي تمت قبل العمل بهذا القانون فلا تسري عليها أحكامه بل تظل خاضعة للأحكام القانونية التي كانت سارية المفعول وقت تمامها.

مادة ٥١ - تلغي المواد ٣٤٨ و ٣٤٩ و ٣٥٠ و ٣٥١ من قانون العقوبات .

المذكرة الإيضاحية للقانـون

رقم ٣٥٤ لسـنة ١٩٥٤

بشأن حماية حق المؤلف

مذكرة إيضاحية

للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤

المصنف سواء كان مؤلفاً أدبيا أو علمياً أو فنياً هو ثمار تفكير الإنسان ومهبط سره ومرآة شخصيته ، بل هو مظهر من مظاهر هذه الشخصية ذاتها يعبر عنها ويفصح عن كوامنها ويكشف عن فضائلها أو نقائصها فحق المؤلف علي مصنفه من هذه الناحية متصل أشد الاتصال بشخصيته. فعلي قدر احترام الجماعة للفرد باعتباره كائناً له حقوق يستقل بها عن الجماعة يزداد هذا الحق وضوحاً واستقراراً. ولقد مضي علي الإنسانية أحقاب طويلة لم تبرز فيها هذه المعاني ، فكانت ثمار العقول نهبا لغير مبتدعيها وغنيمة شائعة للكافة لا تجد من التشريع حماية أو رعاية إلى أن ظهرت بوادر نهضة كبري في أواسط القرن الثامن عشر تناولت النظم السياسية والاجتماعية بالدراسة والنقد والتحليل فبرزت قيمة الفرد وأهميته في حياة المجتمع ، وما لبث الحال أن قامت الثورة الفرنسية وعصفت بالأوضاع القديمة وأرست القواعد الأولي لحقوق الإنسان علي مبادئ الفردية التي جعلت من تأمين حرية الفرد وكرامته وارتقاع شأنه وسيلة المجتمع في الدفاع عن حضارته وغايته التي خلق لها.

وكان من الطبيعي وتلك هي المبادئ التي تصدي للدفاع عنها رجال تلك النهضة أن يحظى حق المؤلف بعناية رجال الثورة وهو حق كما سبق القول يتميز في صورة بأنه يرد علي ذات شخصية الفرد في مظهر من مظاهرها فصدر في فرنسا القانون المؤرخ ١٧٩١/١/٣ لحماية حق المؤلف ثم تتابعت القوانين التي مدت نطاق هذه الحماية في ١٧٩٣/٧/١١ ، ١٨١٠/٢/٥ و ٨ إبريل سنة ١٨٥٤ ثم صدر قانون ١٤ يوليه سنة ١٨٦٦ وهو القانون النافذ إلى الآن .

وفي بلجيكا صدر قانون حماية حقوق المؤلفين في ١٨٨٦/٣/٢٣ علي غرار آخر قانون فرنسي وفي غيرها من البلاد صدرت قوانين مماثلة حتى استقرت حماية حق المؤلف في معظم أمم العالم المتمدين .

ولقد أثارت تلك الطبيعة الخاصة لحق المؤلف علي مصنفه كثيراً من الجدل القانوني ونحا رجال الفقه إلى إدخاله في نطاق حق الملكية ، إلا أنه لوحظ بأن حق المؤلف علي مصنفه يختلف من بعض الوجوه عن حق الملكية العادية لأنه حق موقوت محدود بأجل يسقط بانقضائه في الملك العام بينما الملكية دائمة يتوارثها الخلف عن السلف .

ثم أن حق المؤلف يتناول ناحية أدبية بحتة تخول للمؤلف وحده حق تقرير نشر مصنفه علي الجمهور ونسبته إلى نفسه وسحبه من التداول وإلزام الغير باحترام مصنفه فلا يجوز للغير أن يجري فيه بالإضافة أو

الحذف أو التحوير وذلك كله رغم النزول عن المصنف وهذا ما يعبر عنه بالحق الأدبي Droit Moral كما أن حق المؤلف يتناول أيضا ناحية مادية إذا ما قرر المؤلف نشر مصنفه بجعل هذا الحق يدخل في ذمته المالية وهو ما يعبر عنه بالحق المادي Droit pecuniare لذلك قال البعض بأن للمؤلف حقين منفصلين مستقلين كل منهما عن الآخر وتلك هي نظرية الازدواج Systéme Dualiste وقد لاقت هذه النظرية نجاحا لأنها تبدو وسيلة لتفسير المظاهر المشتبكة لحق المؤلف وقال البعض الآخر أن حق المؤلف لا يمكن أن ينقسم كما أنه لا يدخل في ذمته المالية لأن مصدر الإيراد في استغلال المصنف هو المصنف ذاته وهو مظهر شخصية المؤلف لا ينفصل عنها وليس هذا الإيراد إلا كمثل أرباح السهم تدخل في ذمة المؤلف المالية إلا أن حقه علي الأرباح هو حقه علي المصنف ذاته وتلك هي نظرية الوحدة Systéme Unitaire ولما كانت نظرية الوحدة تربط حق المؤلف بشخصيته وتنزع عن هذا الحق صفة الاحتكار المادي وتغلب ناحيته الأدبية. فإن الأخذ بهذه النظرية يفيده جمهرة المؤلفين ويضحي بمصلحة المتعاملين بعهم وأحيانا بمصلحة الجماعة إذ يصبح من المتعذر إخضاع مثل هذا الحق وقد امتزج بشخصية صاحبه لاستيلاء الدولة مثلا .

وقد رئي في المشروع المطروح لهذه الاعتبارات عدم التقيد بنظرية معينة وعدم إيراد نص لتعريف طبيعة المؤلف القانونية على أن يترك ذلك الاجتهاد القضاء ورجال الفقه وخاصة وأن مثل هذه النظريات تخضع لتطور دائم متصل بتطور الجماعة الإنسانية في ذاتها فحيث تعلو النظرية الفردية أو تفتر أو تتخذ الإنسانية مبادئ مغايرة في تأسيس نظمها الاجتماعية وتنظيم علاقة الفرد بالمجتمع وتقدير أثر كل منهما علي الآخر يميل المشروع أو يصدف عن مشايعة نظرية دون أخري .

ومع ذلك فقد عني المشروع بإبراز حق المؤلف في صورة المعنوية والأدبية وكذلك في صورة المادية مراعياً في كل ذلك اعتبارين أساسين لا يمكن إغفالهما وهما حماية النشاط الفكري للإنسان وتأمين مصلحة الدولة.

وإذا كانت عناية الدول بحماية حق المؤلف لم تقف عند وضع التشريعات المحلية اللازمة بل تعدتها إلى تنظيم هذه الحماية دولياً وكان المشروع المطروح قد استلهم القواعد التي تقررت في هذا الخصوص للإفادة ما أمكن من الاتفاقات الدولية التي أسفر عنها هذا التنظيم فإنه يحسن إيراد لمحة عاجلة عن مضمون هذه الاتفاقات وتطوراتها .

فقد أنشئ في باريس في شهر ديسمبر سنة ١٨٧٨ الجمعية الأدبية والفنية الدولية لتقرير حقوق المؤلفين في مختلف الدول والعمل على حمايتها والدفاع عنها – وقد أسفرت جهود هذه الجمعية عن عقد معاهدة برن التي أبرمت في٩ سبتمبر سنة ١٨٨٦ بين كثير من الدول لتنظيم حماية حقوق المؤلفين وأنشئ بمقتضى هذه المعاهدة اتحاد بين الدول الموقعة عليها للعمل على تحقيق الأغراض التي عقدت المعاهدة من أجلها ، كما أنشئ مكتب دولي تابع لحكومة الاتحاد السويسري يسمي مكتب الاتحاد الدولي لحماية المؤلفات الأدبية والفنية – ثم توالت المؤتمرات الدولية بعد ذلك معدلة لبعض النصوص فيما أسفرت عنه هذه المؤتمرات من اتفاقات وموسعة لنطاق هذه الحماية ، وهذه المؤتمرات هي مؤتمر باريس الذي انتهت أعماله في ٤ مايو سنة ١٨٩٦ ومؤتمر برلين في ٣ نوفمبر سنة ١٩٠٨ ومؤتمر روما في ٣ يونية سنة١٩٢٨ وأخيرا مؤتمر بروكسل الذي انتهت أعماله في ٢٦ يونية سنة ١٩٤٨ ويمكن تلخيص أهم المبادئ التي أقرتها هذه المؤتمرات فيما يلي :

أولاً – حماية المؤلفات الأدبية والفنية والعلمية أيا كان نوعها أو قيمتها طيلة حياة المؤلف و ٥٠ سنة بعد وفاته :

ثانيا – تقرير حماية المؤلفات التي تنشر بعد وفاة مؤلفها.

ثالثا – الاعتراف بحق المؤلف المعنوي أو الأدبي علي معاشه بعد وفاته أو بعد نزوله عن المصنف .

رابعا – تحريم نقل القصص والروايات التي تنشر في الصحف والمجلات من إحداها إلى الأخرى إلا بإذن من مؤلفيها وكذلك تحريم نقل المقالات الأدبية والعلمية والفنية التي تنشر في الصحف إذا حظر مؤلفوها هذا النقل صراحة في الصحيفة ، وإباحة نقل المقالات السياسية والأخبار اليومية دون قيد أو شرط .

خامسا – تقرير حق المؤلف في ترجمة مؤلف مدة مساوية لمدة حماية حقه علي المصنف الأصلي وقد كانت المدة المقررة لذلك في اتفاقية برن الأصلية عشر سنوات فقط إلا أنها عدلت في مؤتمر باريس علي الوجه السابق مع إعطاء الدول المنظمة إلى الاتحاد أو الخارجة عنه والتي تنضم إليه فيها ، إذا مضت عشر سنوات قائما في ظل الاتفاقات الثلاثة بما في ذلك اتفاقية بروكسل الأخيرة المعقودة في سنة ١٩٤٨ .

وقد اتفق علي أنه لا يحق للدول الخارجة علي الاتحاد والتي تنضم إليه بعد أول يوليه سنة ١٩٥١ أن تنضم للاتفاقية إلا علي أساس معاهدة بروكسل ، وأخيرا أدلت مؤسسة اليونسكو التابعة لهيئة الأمم المتحدة بدلوها في ميدان التعاون الدولي بشأن حماية حق المؤلف فنظمت عقد اتفاق عالمي وقعت عليه في جنيف في ٦ سبتمبر سنة ١٩٥٢دول كثيرة

لم تكن مصر من بينها. وقد نص في هذا الاتفاق علي أنه لا يؤثر بأي وجه من الوجوه علي اتفاقية برن ولا علي انضمام أية دولة إلى الاتحاد الدولي الذي أنشأته تلك الاتفاقية – وأضافت دول اتفاقية برن تصريحا في آخر الاتفاق يعفيها من عدم تطبيق نصوصه فيما يتصل بالمصنفات التي تصدر عن دولة من الأعضاء الموقعين علي هذه الاتفاقية أو علي الدول التي تنسحب من اتفاقية برن بعد أول يناير سنة ١٩٥١ . وبخصوص مدة الحماية ذاتها وضع الاتفاق العالمي المذكور مبدأ هو أنه لا يجوز أن تقل مدة الحماية عن مدة تستمر طيلة حياة المؤلف و ٢٥ سنة بعد وفاته. ونص الاتفاق بالنسبة لحق الترجمة علي أنه بمضي ٧ سنوات علي تاريخ أول نشر للمصنف دون أن يقوم المؤلف بترجمته إلى اللغة القومية لإحدى دول الاتفاق يجوز لأي شخص من رعايا تلك الدولة أن يقوم بتلك الترجمة بعد اتباع إجراءات معينة نصت عليها المادة الخامسة من هذا الاتفاق مع تعويض المؤلف تعويضاً عادلاً .

تلك لمحة عاجلة عن تاريخ حماية حق الملكية الأدبية والفنية في المجال الدولي. ويلاحظ من مقارنة نصوص هذه المعاهدات بتشريعات الدول التي اشتركت في توقعيها أنها جميعاً تصدر عن فكرة واحدة وأصل واحد مع اختلاف يسير في المسائل التفصيلية.

ولقد اتخذ تنظيم حماية حق المؤلف هذه الصيغة الدولية لأن طبيعة موضوع هذا الحق تأبي عليه أن يتقيد بحدود المكان فإن ثمار العقل البشري لا تعد ملكاً لأمة دون أخري ، بل هي تراث الإنسانية المشترك تأخذ منه كافة الشعوب بنصيب .

في مصر :

ظل المؤلفون محرومين من تشريع يحمي حقوقهم. وقد أشارت المادة ١٢ من القانون المدني الوطني الصادر في ١٨٨٣ إلى هذا التشريع بقولها سيكون الحكم فيما يتعلق بحقوق المؤلف في ملكية مؤلفاته وحقوق الصانع في ملكية مصنوعاته علي حسب القانون المخصوص بذلك كما أشارت إليه المادة ٨٦ من القانون المدني الصادر في ١٦ يوليه سنة ١٩٤٨ بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨بقولها " الحقوق التي ترد علي شئ غير مادي تنظمها قوانين خاصة " وكذلك جاء قانون العقوبات في المواد من ٣٤٨ إلى ٣٥١ بنصوص لحماية هذا الحق عن طريق فرض عقوبات جنائية علي من يعتدي عليه . وقد ظلت هذه النصوص معطلة لعدم صدور التشريع الخاص الذي أشارت إليه – علي أن القضاء لم يقف مكتوفا إزاء هذا الوضع فقد رأي أن حق المؤلف حق ملكيه حقيقي تحميه قواعد العدل ومبادئ القانون الطبيعي التي توجب المواد ٣٩ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية و ١١ من

القانون المدني المختلط الملغي و ٥٢ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة الملغاة – علي القضاة أن يحكموا بها إذا لم يوجد في القانون نص أو كان النص قاصراً أو غامضاً .

علي أن مصر وإن أغفلت وضع هذا التشريع طيلة هذه المدة فقد أسهمت في المؤتمرات الدولية التي عقدت لتنظيم حماية حقوق المؤلفين ، ذلك أن لجنة التعاون الفكري في عصبة الأمم قررت في شهر ديسمبر سنة ١٩٢٣ أن تدعوا إلى الانضمام إلى اتفاقية برن جميع الدول التي لم تنضم إليها بعد – وقد وافق مجلس عصبة الأمم علي هذا القرار في ٩ سبتمبر سنة ١٩٢٤ فوجهت الأمانة العامة للعصبة في ١٩ فبراير سنة ١٩٢٥ دعوة إلى مصر للانضمام إلى هذه الاتفاقية وقد لقيت هذه الدعوة عناية من الحكومة المصرية فألفت في شهر أغسطس من هذا العام لجنة لبحث هذا الموضوع وتقرير الشروط التي يجب مراعاتها عند انضمام مصر إلى هذه الاتفاقية – وقد أتمت هذه اللجنة مهمتها وقدمت في ٧ أكتوبر سنة ١٩٢٥ تقريرا جاء به " أن المادة ٢٥ من الاتفاقية تحتم وجود تشريع وطني في موضوع حماية حقوق المؤلفين ولما كان هذا التشريع غير موجود في مصر فقد اضطرت المحاكم المختلطة دفاعاً عن الملكية الأدبية إلى الالتجاء إلى المادة ٣٤ من لائحة ترتيبها (القديمة) وإلي المادة ١١ من القانون المدني المختلط

(وتنص كلتا المادتين على تطبيق مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة عند عدم وجود نص في القانون أو عدم كفايته أو غموضه) غير أن تلك الحماية التي لا سند لها أحكام القضاء لا تغني عن حماية تستند إلى تشريع خاص بقواعد ثابتة وحدود معينة وانتهت في ختام تقريرها إلى القول بأن التأليف وإن لم يبلغ في مصر الدرجة المرجوة من الذيوع والانتشار إلا أن الاعتبارات الدولية تدعو وحدها لسن القوانين اللازمة لحماية المؤلفات – وقد أخذت الحكومة وقتئذ في وضع تشريع لحماية حقوق المؤلفين وألفت لهذا الغرض لجنة في شهر فبراير سنة ١٩٢٦ وقد انتهت من وضع المشروع في أول مارس سنة ١٩٢٧ ولكنها وقفت عند هذا الحد فلم يستأنف المشروع خطواته التشريعية.

وقد دعيت مصر بعد ذلك للاشتراك في مؤتمر روما سالف الذكر الذي عقد في ٧ مايو سنة ١٩٢٨ لإعادة النظر في اتفاقية برن فلبت هذه الدعوة وأوفدت مندوبين عنها للاشتراك في هذا المؤتمر اشتراكا مقصورا علي تتبع أعماله والاشتراك في مناقشاته دون الارتباط بشيء باسم الحكومة المصرية وقد قدم الوفد تقريرا ضمنة التعديلات التي أدخلها المؤتمر علي معاهدة برلين.

كذلك دعيت للاشتراك في المؤتمر الذي عقدته الجمعية الأدبية والفنية الدولية في مدينة بلجراد في ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٢٨ فلبت الدعوة

واشتركت في أعمال هذا المؤتمر ، وقد أعرب رئيسه وأعضاؤه عن أملهم في أن يصدر قريبا التشريع المصري الخاص بحماية حقوق المؤلفين وأن لا يتأخر انضمام مصر إلى معاهدة برن. كما أبدي الرئيس رغبته في انعقاد المؤتمر اللاحق للجمعية في مدينة القاهرة وقد تحققت هذه الرغبة فعقد هذا المؤتمر بالقاهرة في شهر ديسمبر سنة ١٩٢٩ وعرضت الحكومة المصرية علي المؤتمر مشروع القانون سالف الذكر وقد وصفه رئيس المندوبين المصريين بأنه يأخذ بأحدث المبادئ القانونية مع مراعاة تقدم العلوم واختراع الوسائل الحديثة لنشر الأخبار . فأجاب علي ذلك رئيس المؤتمر قائلا أن المشروع مطابق لجميع المبادئ التي بني عليها اتفاق برلين سنة ١٩٠٨ فيما عدا نقطتين (الأولي) مدة حفظ حقوق التأليف التي جعلت في المشروع طيلة حياة المؤلف وثلاثين سنة بعد وفاته (والثانية) مدة حفظ حق الترجمة حيث جعلت في المشروع عشر سنوات بعد نشر المؤلف بدلا من المدة التي تضمنها اتفاق برلين وهي مدي حياة المؤلف وخمسون سنة بعد وفاته أي مدة حماية المؤلف نفسه – وأضاف رئيس المؤتمر إلى ذلك قوله : أن المشروع المصري مطابق لمشروع القانون النموذجي الذي وضعته الجمعية الدولية الأدبية والفنية مع شئ من التوسع.

وفي أثناء مفاوضات مؤتمر مونترو لإلغاء الامتيازات الأجنبية رغب مندوب إيطاليا إلى الدول المشتركة في المفاوضات أن تطلب إلى الحكومة المصرية.

أولا – أن تسن قانونا يحمي حماية فعلية ما للرعايا الأجانب من حقوق التأليف.

ثانيا – أن تكفل هذه الحماية بعقوبات جنائية تدخلها في القانون الجنائي المصري الجديد.

ثالثا – أن تشترك في اتفاقية برن التي أعيد النظر فيها في مدينة روما وقد انضم إليه في الرغبة مندوب فرنسا – فأجاب المفاوض المصري علي ذلك قائلا : أن الحكومة المصرية لم يفتها الاهتمام بتلك المسألة الخاصة بحقوق التأليف وذلك لمصلحة المؤلفين الأجانب ولمصلحة المؤلفين المصريين معا .

وأخيرا فقد آن الوقت لوضع هذا التشريع الذي يسد نقصا ظاهرا ملموسا في مجموعة القوانين المصرية ويحمي حق الملكية الأدبية والفنية حماية فعالة تستند إلى نصوص تشريعية لا تغني عنها حماية القضاء استنادا إلى مبادئ العدالة .

والمشروع المرافق بكفل حماية حقوق المؤلفين ويأخذ في هذا الصدد بأحدث المبادئ التي تضمنتها المعاهدات الدولية التي سلفت الإشارة

إليها فضلا عن مبادئ التشريعات الحديثة في الدول الأوربية. وتوفق أحكامه بين حقوق المؤلفين وحقوق الهيئة الاجتماعية كما توفق بين حقوق الناشرين. وتبين مدي حق المؤلف ومظاهر هذا الحق. كما تورد تفصيلا جامعا غير مانع لأنواع المؤلفات والمصنفات التي يضفي عليها الحماية .

ويقع المشروع في ٥٢ مادة تجمعهما أبواب أربعة :

الباب الأول

المصنفات المحمية

يتضمن هذا الباب القواعد الأساسية العامة التي بني عليها المشروع .

فنصت المادة الأولي علي مبدأ حماية مؤلفي المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أيا كانت الصورة المادية التي تبدو فيها وبغض النظر عن نوع المصنف أو أهميته أو الغرض من وضعة أو طريقة التعبير عنه. والحكم في كون المصنف مبتكرا أو غير مبتكر يرجع لتقدير القضاء .

وقد عرفت هذه المادة المؤلف بأنه الشخص الذي ينشر المصنف منسوبا إليه بأية طريقة من الطرق المتبعة في نسبة المصنفات لمؤلفيها سواء كان ذلك بذكر اسم المؤلف عليه أو بذكر اسم مستعار أو علامة

خاصة لا تدع مجالا للشك في التعرف علي شخصية المؤلف وهذه القرينة غير قاطعة فهي تقبل الدليل العكسي.

وأوردت المادة الثانية بيانا للمصنفات التي تشملها هذه الحماية وذلك علي سبيل التمثيل لا علي سبيل الحصر .

كما تضمنت النص علي امتداد الحماية إلى عنوان المصنف إلا إذا كان العنوان عبارة تدل علي موضوع المصنف وليست متميزة بطابع ابتكاري

وقد قصد بهذا النص أن يكون حائلا دون انتفاع مصنف من شهرة مصنف آخر بانتحال عنوانه .

والمصنفات المبتكرة التي يحميها المشروع غير مقصورة علي المصنفات الأصلية بل تشمل المؤلفات المترجمة كما تشمل كافة صور إعادة إظهار المصنفات الموجودة في شكل جديد علي ألا يخل ذلك بحماية حق المؤلف الأصلي (المادة الثالثة).

وقد أوردت المادتان الثالثة والرابعة قيودا بالنسبة لحماية المصنفات الفوتوغرافية كما استثنت بعض المجموعات من المصنفات التي تشملها الحماية فبالنسبة للمصنفات الفوتوغرافية فإنه يجوز لغير مؤلفيها التقاط صور جديدة للأشياء المصورة ولو أخذت في نفس الظروف التي أخذت فيها الصور الأولي (المادة ٣) أما فيما يتصل بالمجموعات

كالوثائق الرسمية ونصوص القوانين والاتفاقات الدولية والمراسيم واللوائح والأحكام القضائية وغيرها فإنها لا تدخل بطبيعتها في نطاق المصنفات المحمية لأنها وثائق عامة تضعها الدولة فلا يستأثر بها فرد دون آخر بل هي حق شائع للجميع ، علي أن الحكم يختلف في شأن هذه الوثائق إذا جمعت في مجموعة وروعي في جمعها الاختيار والترتيب بحيث تبدو صورة مصنف جديد فإنها تدخل عندئذ في نطاق المصنفات المحمية (المادة الرابعة) .

وكذلك الحال بالنسبة لمجموعات الشعر والنثر والموسيقي وغيرها فإنه يجوز أن تشملها حماية هذا القانون إذا تميزت عن غيرها بسبب يرجع للاختيار والترتيب شأنها في ذلك شأن مجموعات الوثائق الرسمية ومجموعات الوثائق التي آلت إلى الملك العام بانقضاء مدة حمايتها.

فمناط الحكم هو التمييز بما يضفي عليها وصف الابتكار أما المجموعات التي تنتظم عدة مصنفات سبق نشرها دون مراعاة الاختيار أو الترتيب في وضعها فإنها تخرج عن نطاق الحماية.

ويلاحظ في جميع هذه الأحوال أن حقوق أصحاب المصنفات التي تجمع تظل محفوظة .

الباب الثاني

الفصل الأول – في حقوق المؤلف

لم يعن المشروع كما سبق القول بتعريف الطبيعة القانونية لحق المؤلف إلا أنه لم يغفل استظهار حق المؤلف الأدبي وحقه المادي علي مصنفه فبين أن للمؤلف دون سواه الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تحديد طريقة هذا النشر (المادة ٥ فقرة أولي) وله حق نسبة المصنف إليه وما يتبع ذلك من حقه في منع أي حذف أو تعديل أو تغيير في المصنف (المادة ٧ فقرة أولي و ٩ فقرة أولي) .

وللمؤلف فضلا عن ذلك حق سحب المؤلف من التداول أو تعديله تعديلا جوهريا رغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي وذلك إذا طرأت أسباب أدبية خطيرة تدعو لذلك (المادة ٤٢) فقد يضع الكاتب مؤلفه متأثرا برأي استحوذ عليه ثم يبدو له بعد البحث والتقصي والاطلاع أنه قد جانب الصواب في رأيه هذا . وقد يكون موضوع المصنف خطيرا هاما ، في مثل هذه الحالة تنقطع الصلة بين المصنف وواضعه فلم يعد معبرا عن حقيقة آرائه بل لعل وجود المصنف علي هذه الصورة يغض في شخصيته ويؤذي سمعته. ولمواجهة أمثال هذه الحالات قرر المشروع حق المؤلف في سحب هذا المصنف من التداول. ولم يغفل

العقد المبرم بين المؤلف والناشر فنص إلى جانب حق المؤلف في سحب المصنف من التداول على تعويض الناشر تعويضا عادلا ، وهو كل يبغيه من وراء هذا العقد .

تلك مظاهر الحق الأدبي للمؤلف فهي تهدف إلى استمرار التوافق بين شخصيته وبين أثره الفني كما تحول دون عبث الناشرين بالمؤلفات في سبيل الاستغلال التجاري وتحرص علي توفير الاحترام الواجب لشخصية المؤلف لأن في إباحة تعديل المصنف مساسا بهذا الاحترام واعتداء علي السيادة المقررة للمؤلف علي أفكاره وعلي نتائج هذه الأفكار عندما تأخذ شكل مصنف مادي.

وحقوق المؤلف الأدبية غير قابلة للتصرف بطبيعتها شأنها في ذلك شأن الحقوق الشخصية البحتة التي تتصل بشخص الإنسان. ويترتب علي ذلك بطلان كل تصرف يتم بشأنها (مادة ٣٨) وعدم جواز توقيع الحجز عليها (المادة ١٠) علي أن المشروع لم يغفل حقوق الدائنين فأباح لهم توقيع الحجز علي المصنف المنشور .

وقد اهتدي المشروع بفكرة الصفة الشخصية لحق المؤلف عندما قرر عدم جواز التصرف في مجموع الإنتاج الفكري المستقبل (مادة ٤٠) .

وحق المؤلف المادي أو المالي هو حقه في استغلال مصنفاته علي أية صورة من صور الاستغلال ويتم هذا الاستغلال عن طريق نقل

المصنف إلى الجمهور بطريق مباشر أو غير مباشر ، فالنقل المباشر هو عرض المصنف علي الجمهور عرضا مباشرا كالتلاوة العلنية أو التوقيع الموسيقي أو التمثيل المسرحي أو العرض العلني أو الإذاعة اللاسلكية للتكلم أو للصوت أو للصور أو العرض بأية وسيلة آلية كالسينما أو الفانوس السحري أو نقل الإذاعة اللاسلكية بواسطة مكبر للصوت أو بواسطة لوحة التليفزيون بعد وضعها في مكان عام (المادة ٦ فقرة أولي) " ويسمي هذا الحق " "حق الأداء العلني" أما النقل غير المباشر فيتم عن طريق نسخ المصنف بواسطة الطباعة أو الرسم أو الحفر أو التصوير أو الصب في قوالب أو بأية طريقة أخري من طرق الفنون التخطيطية أو المجسمة أو عن طريق النشر الفوتوغرافي أو السينمائي ويسمي حق النقل غير المباشر "حق عمل نماذج من المصنف " (المادة ٦ فقرة٢) .

ثم يبين المشروع الحقوق المالية المقررة للمؤلف كحقه في ترجمة مؤلفاته أو الإذن بترجمتها وكذلك حقه في تحويلها من لون من ألوان الأدب أو الفن إلى لون آخر أو تلخيصها أو تحويرها وعلي وجه العموم كافة صور إظهار المصنفات الموجودة بشكل جديد (المادة ٧ فقرة ٢ والمادة ٣) .

* القيود التي ترد علي حق المؤلف

جاء المشروع بقيود علي حق المؤلف يمليها الصالح لأن للهيئة الاجتماعية حقا في تيسير سبل الثقافة والتزود من ثمار العقل البشري فلا تحول دون بلوغ هذه الغاية حقوق مطلقه للمؤلفين ذلك لأن الأجيال الإنسانية المتعاقبة تساهم عادة بما تخلفه من آثار في تكوين المؤلفات .

فقد نصت المادة الثامنة علي انتهاء الحماية المقررة للمؤلف ولمن ترجم مصنفه إلى لغة أجنبية بالنسبة لحقهما في ترجمة المصنف إلى اللغة العربية إذا مضت خمس سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف الأصلي أو المترجم دون أن يباشر المؤلف أو المترجم بنفسهما أو بواسطة غيرهما ترجمة المصنف إلى اللغة العربية – وفي هذا القيد الزمني تغليب للصالح العام المصري علي المصلحة الفردية للمؤلف وحتى يمكن دفع هذا المؤلف وحثه علي مباشرة هذه الترجمة في أقرب وقت معقول رعاية لمصلحة البلاد كي لا تحرم من ثمار التفكير الإنساني في مختلف الأمم الأخرى لمدة طويلة .

ومن القيود الواردة علي حق المؤلف ما نصت عليه المادة ١١ فقرة أولي من حق الغير في إيقاع المصنفات أو تمثيلها أو إلقائها في اجتماعات خاصة كالاجتماعات العائلية واجتماعات الجمعيات أو المنتديات أو المدارس دون تعويض للمؤلف. وكذلك ما نصت عليه

المـادة المذكـورة فـي فقـرتها الثانـية مـن حـق فـرق موسـيقي القـوات العسـكرية ومـا فـي حكمهـا مـن الفـرق النظامـية الـتابعة للدولـة أو الأشخاص العامة الأخرى في إيقاع المصنفات الموسيقية دون تعويض للمؤلـف أيضـا مـا دام لا يحصـل فـي الحالتين رسم أو مقـابل مالـي مـن جمهور المستمعين.

ومنها حق عمل نسخة واحدة من المصنف للاستعمال الشخصي (المادة ١٢) فلا يجوز للمؤلف منع صاحب هذه النسخة من استعمالها علي هذا النحو .

وكذلـك مـا نصـت عليه المـادة ١٣ مـن إباحـة التحليلات والاقتباسـات القصيرة إذا عملت بقصد النقد أو المناقشة أو التثقيب أو الأخبار .

ومـن هذه القيود حق الصحف أو النشرات الدورية في أن تنشر مقتبسا أو مختصـرا أو بيانا موجزا مـن المصـنفات أو الكتـب أو الـروايات أو القصـص بغير إذن مـن مؤلفيها وبغير قيد انقضـاء المـدة المنصـوص عليها بالمـادة الثامـنة ـ وقـد روعـي فـي ذلـك تغليـب الصـالح العـام لضـرورة العمل علي نشر الثقافة مـع ملاحظـة مـا يبذل مـن جهد فـي الاقتباس أو الاختصار أو غيرهما.

ومـن هذه القيود أيضا حق الجرائد أو المجلات أو النشرات الدورية في نقل المقـالات الخاصـة بالمناقشات السياسية أو الاقتصادية أو العلمية أو

الدينية التي تشغل الرأي العام في وقت معين ما دام ينص صراحة علي حظر النقل – (المادة ١٤ فقرة ٣) ومن الطبيعي أن لا تشمل الحماية أيضا الأخبار اليومية والحوادث المختلفة التي لها طبيعة الأخبار العادية (المادة ١٤ فقرة ٣) .

وأخيرا فقد أجازت المادة ١٥ نشر وإذاعة ما يلقي في الجلسات العلنية للهيئات التشريعية أو الإدارية أو في الاجتماعات العلمية والأدبية والفنية والسياسية والدينية من خطب أو محاضرات أو أحاديث ما دامت موجهة إلى الكافة وكذلك المرافعات القضائية العلنية في حدود القانون وذلك كله دون إذن من المؤلف كما أباحت المادة ١٧ نقل مقتطفات قصيرة من بعض المصنفات إلى الكتب المعدة للتعليم ومؤلفات النقد والتاريخ والمصنفات العلمية علي أن يلتزم الناقل حد الاعتدال فيما ينقل .

ولم يغفل المشروع في كافة هذه الصور رعاية الحق الأدبي للمؤلف فأوجب ذكر اسمه والمصدر الذي ينقل عنه علي صورة واضحة كما حفظ للمؤلف حقه الخاص في نشر مجموعات خطبه أو مقالاته (المادة ١٦) .

وقد حرص المشروع رعاية لحق المؤلف علي أن ينص علي عدم جواز نقل المقالات العلمية أو الأدبية أو الفنية أو الروايات المسلسلة

والقصص الصغيرة التي تنشر في الصحف والنشرات الدورية الأخرى دون إذن المؤلف (المادة ١٤ فقرة أولي) .

ومن القيود ما يرد علي حق المؤلف بعد وفاته وانتقال هذا الحق إلى ورثته أو خلفه فقد نصت المادة ٢٣ علي حق وزير المعارف في الحلول محل هؤلاء في مباشرة الحقوق المنصوص عليها بالمادتين ١٨ و ١٩ إذا لم يباشروا هذه الحقوق كعجزهم أو عدم أهليتهم أو غير ذلك من الأسباب وكذلك إذا توفي المؤلف من غير وارث أو خلف فيكون للوزير في هذه الحالات حق تقرير نشر المؤلف الذي ينشر في حياة واضعه. كما يكون له حق استغلال المؤلف استغلالا ماليا علي النحو المبين في المواد ٥ و ٦ و ٧ وقد رسم المشروع طريقة استعمال هذه الحقوق فنص علي ضرورة الحصول علي أمر بذلك من رئيس محكمة القاهرة الوطنية ولم يغفل النص علي حق الورثة أو الخلف في تعويض عادل .

وحكمه هذا القيد ظاهرة ، فإن في ترك المؤلفات القيمة مقبورة غير منشورة حرمانا لطلاب الثقافة من خيرها ونفعها .

- حق الملكية الأدبية والفنية بعد وفاة المؤلف :

عني المشروع في المواد من ١٨ إلى ٢٤ بتنظيم مباشرة هذا الحق بعد وفاة المؤلف وبين كيفية مباشرته وانقضائه بالنسبة لمختلف أنواع المؤلفات.

فنصت المادتان ١٨ ، ١٩ علي انتقال هذا الحق بشطريه الأدبي والمالي إلى الورثة أو خلفائه بعد وفاة المؤلف فيكون لهم دون سواهم الحق في تقرير نشر مؤلفاته التي لم تنشر في حياته ما لم يوص المؤلف بما يخالف ذلك كما أوجبت احترام رغبة المؤلف إذا أوصي بمنع النشر أو حدد موعدا لنشر مصنفه فلم تجز نشره قبل انقضاء هذا الموعد " المادة ١٩ " .

وبينت المادة المذكورة حق من يخلف المؤلف في مباشرة امتيازات الاستغلال المالي المنصوص عليها في المواد ٥ و ٦ و ٧ كما أشارت هذه المادة فضلا عما تقدم إلى حكم انتقال حق المؤلف إذا كان المصنف عملا مشتركا ومات أحد المؤلفين دون خلف فنصت علي أن نصيبه يؤول إلى المؤلفين المشتركين أو خلفهم ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك فهؤلاء أجدر الناس بأن يؤول إليهم هذا الحق في مثل هذه الحالة .

وحق الاستغلال المالي المقرر للمؤلف موقوت محدود بأجل نصت عليه المادة ٢٠ وهو طيلة حياة المؤلف وخمسون سنة بعد وفاته ، وهذا الأجل هو الذي انتهت إليه المعاهدات الدولية التي أشير إليها في صدر هذه المذكرة وأخذت به أكثر الدول الأوربية ، وإذا كان الصنف فوتوغرافيا أو خاصا بالإنتاج السينمائي الذي يقتصر علي نقل المناظر الطبيعية سقط الحق بعد انقضاء خمسة عشر عاما منذ تاريخ أول نشر

للمصنف ، فإذا كان المصنف اشترك في وضعه أكثر من مؤلف حسبت المدة من تاريخ وفاة آخر من بقي حيا من المشتركين في التأليف وتحسب هذه المدة من تاريخ النشر إذا كان صاحب الحق شخصا معنويا وذلك بالطبيعة لا يسري عليه حكم الإنسان من حيث انتهاء أجله.

وعرض المشروع في المادة ٢١ لبيان حكم حماية المصنفات التي تنشر غفلا عن اسم المؤلف أو باسم مستعار فنص علي أن مدة حماية هذه المصنفات تبدأ من تاريخ نشرها ذلك ، لأن المؤلف مجهول في هذه الحالة فلا يمكن تطبيق حكم المادة ٢٠ بشأنه – علي أنه قد يكشف عن شخصيته بعد نشر المؤلف فتحتسب مدة الحماية في هذه الحالة طبقا للقاعدة العامة سالفة الذكر أي من تاريخ الوفاة .

وبينت المادة ٢٢ كيفية حساب مدة حماية المصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة المؤلف فنصت علي أنها تحسب من تاريخ وفاته وذلك مع عدم الإخلال بحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٠ الخاصة بتعدد المشتركين في التأليف وقد سبق بيان حكمها .

ووضعت المادة ٢٤ الأساس الذي يتخذ لحساب مدة حماية المؤلفات التي تبدأ الحماية فيها من تاريخ النشر ، فنصت علي أن المقصود بذلك إنما هو تاريخ أول النشر للمصنف بغض النظر عن إعادة نشره ،

ويستثني من ذلك حالة إدخال تعديلات جوهرية علي المؤلف عند إعادة نشره بحيث يظهر في صورة مؤلف جديد ، وفي هذه الحالة تحتسب المدة من تاريخ إعادة النشر .

وإذا كان المصنف مؤلفا من عدة أجزاء نشرت في فترات ، اعتبر كل جزء كمصنف مستقل بالنسبة إلى حساب مدد الحماية .

الفصل الثاني

أحكام خاصة ببعض المصنفات

عرض المشروع في الفصل الثاني من الباب الثاني لبعض المصنفات التي يتعذر تطبيق القواعد العامة بشأنها فوضع لها أحكاما خاصة ضمنها المواد من ٢٥ إلى ٣٦ .

وهذه المصنفات هي المصنفات المشتركة والمصنفات الجماعية والمصنفات التي تنشر غفلا من أسماء مؤلفيها أو بأسماء مستعارة والمصنفات الموسيقية أو المصنفات السينمائية والصور .

- المصنفات المشتركة :

هي المصنفات التي يشترك في تأليفها عدة أشخاص وهي نوعان :

نوع يجمع بين إنتاج جميع المشتركين في التأليف عن نحو يتعذر معه فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك وفي هذه الحالة يعتبرون

جميعا أصحاب حق المؤلف علي التساوي إلا إذا اتفق علي غير ذلك فلا يجوز مباشرة الحقوق المترتبة علي حق المؤلف لا باتفاقهم جميعا فإذا اختلفوا يرجع في فض هذا الخلاف إلى المحكمة الابتدائية " المادة ٢٥ " .

وقد سوي بين جميع المشتركين في التأليف بالنسبة لحق المؤلف لتعذر تحديد نصيب كل منهم في استغلال المصنف بسبب استحالة فصله وتمييزه .

وقد كفل الشق الأخير من المادة ٢٥ لجميع المشتركين في التأليف حق رفع الدعاوى عند وقوع أي تعد على حق المؤلف الذي يملكونه علي الشيوع فيما بينهم .

أما النوع الأخر من المصنفات المشتركة فهي المصنفات التي يتميز فيها نصيب كل مشترك في التأليف بسبب اختلاف أنواع الفنون التي يساهم بها كل منهم في المؤلف المشترك وفي هذه الحالة يكون لكل منهم حق استغلال الجزء الذي انفرد بوضعه علي ألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك ما لم يتفق علي غير ذلك المادة " ٢٦ " .

- المصنف الجماعي :

هو المصنف الذي يشترك في وضعة جماعة من المؤلفين بتوجيه من شخص طبيعي أو معنوي ويندمج عمل المشتركين فيه فكرة صاحب

التوجيه بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه علي حدة وصاحب حق المؤلف في هذه المصنفات هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وجه ونظم ابتكار المصنف فله وحدة الحق في مباشرة حقوق المؤلف " المادة ٢٧ " .

والمصنفات التي تنشر غفلا من اسم المؤلف أو باسم مستعار : تعتبر ملكا للناشر لها وأساس هذا الحكم قرينة مفترضة في أن المؤلف قد فوض الناشر في مباشرة حقوق استغلاله وذلك إلى أن يكشف المؤلف عن شخصيته ولا شك أن في هذا الحكم تيسيرا للمؤلف في مباشرة حقوقه إذا ما رغب عن الإعلان عن شخصه وحرص علي أن يظل أمره مجهولا (المادة ٢٨) .

- المصنفات الموسيقية :

المصنفات الموسيقية إما أن تكون موسيقي غنائية وإما أن تكون استعراضات أو مصنفات تنفذ بحركات مصحوبة بالموسيقي . وقد عالج المشروع مصنفات الموسيقي الغنائية في المادة ٢٩ والمقصود بها المصنفات التي تشترك في تأليفها واضع الجزء الأدبي (أي الرواية أو المقطوعة) وواضع الموسيقي. ولما كان الشطر الموسيقي في المصنفات الغنائية هو الشطر الأهم فقد نص المشروع علي أن واضع هذا الشطر هو صاحب الحق في تقرير نشر المصنف المشترك أو

عرضه أو تنفيذه أو عمل نسخه منه ولم يغفل حق مؤلف الشطر الأدبي فحفظ له حقه في الأرباح فضلا عن حقه الأصلي في نشر أو عمل نسخ من الشطر الأدبي وحده ، علي أنه لا يجوز له أن يتصرف في هذا الشطر الأدبي ليكون أساسا لمصنف موسيقي آخر حتى لا يضار شريكه في التأليف وهو واضع الشطر الموسيقي ما لم يتفق علي غير ذلك (المادة ٢٩)

وعرضت المادة ٣٠ لحكم المصنفات التي تنفذ بحركات وبعبارة أخري المصنفات التي تكون وسيلتها في التعبير حركات أو خطوات وما يماثلها مصحوبة بالموسيقي ولما كان الشطر غير الموسيقي هو الأهم هنا ، فقد نص المشروع علي أن واضع هذا الشطر هو صاحب الحق في تقرير نشر المصنف المشترك إلى آخر ما جاء بالمادة مع الاحتفاظ لمؤلف الشطر الموسيقي بحق التصرف في الموسيقي وحدها وذلك بنفس القيد الوارد في المادة السابقة أي بشرط ألا تستعمل الموسيقي في مصنف مشابه للمصنف المشترك ما لم يتفق علي غير ذلك .

- المصنفات السينمائية :

عرض لها المشروع في المواد من ٣١ إلى ٣٤ وقد حددت المادة ٣١ المشتركين في تأليف المصنف السينمائي وحفظ المشروع حق عرض

المصنف السينمائي للمخرج ولواضع السيناريو ولمؤلف الحوار ولمن قام بتحرير المصنف الأدبي ، مجتمعين ، وذلك رغم معارضة واضع المصنف الأدبي الأصلي أو واضع المصنف الموسيقي مع عدم الإخلال بحقوق المعارضين .

وقد آثر المشروع الفريق الأول بحق عرض المصنف السينمائي لأهمية دوره في وضع المصنف إذ يرجع إليه الفضل في تحقيق الفكرة الفنية في عالم السينما. أما الفريق الآخر الذي يضم واضع الموسيقي وواضع القسم الأدبي الأصلي في المصنف فإن دوره مقصور على تحديد الخطوط الرئيسية العامة للمصنف (المادة ٣٢) .

وقد جاءت المادة ٣٣ بحكم تقتضيه أهمية المصنفات السينمائية وما ينفق في سبيلها من نفقات باهظة ، قد تذهب هباء لمجرد عنت أحد المشتركين في تأليف المصنف السينمائي عن القيام بإتمام ما يخصه في العمل ، فلا يترتب على ذلك منع باقي المشتركين من استعمال الجزء الذي تم مع عدم الإخلال لمؤلف هذا الجزء من حقوق.

ولما كان المنتج هو ناشر المصنف وهو الذي يحمل عبئه ومسئوليته من الناحية المالية فقد اعتبره المشروع نائباً عن مؤلفي المصنف فيما يتعلق باستغلال الفيلم (المادة ٣٤).

وقد أباح المشروع للهيئات الرسمية المختصة إذاعة المصنفات عن طريق الإذاعة اللاسلكية وأوجب على مديري المسارح أو أي مكان عام آخر تعرض فيه المصنفات تمكين هذه الهيئات من اتخاذ الوسائل التي تكفل إذاعتها (المادة ٣٥) .

وليس المقصود من هذا النص إنكار حقوق التأليف بل تغليب الصالح العام ورعاية جانب الثقافة العامة. فقد حفظ للمؤلف حقه تعويض عادل نظير إذاعة مصنفاته بهذه الوسيلة كما أوجب النص على الهيئات الرسمية إذاعة اسم المؤلف وعنوان المصنف وتعويض مستغل المكان الذي يذاع منه المصنف إذا كان لذلك مقتض.

- الصور وما يماثلها :

عرضت المادة ٣٦ لبيان الحكم في حالة النزاع بين من قام بعمل الصورة والشخص الذي تمثله هذه الصورة بشأن عرض أو نشر أو توزيع أصل الصورة أو نسخ منها ، فقضت بأن صاحب الصورة هو وحده دون المصور صاحب الحق في الإذن بنشرها في الصحف والمجلات وغيرها وأن صاحب الصورة له الحق في الإذن بالنشر حتى ولو لم يأذن بذلك المصور ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك. كما علقت حق المصور في عرض ونشر وتوزيع الصورة أو نسخ منها على إذن الأشخاص الذين تمثلهم الصورة ، واستثنت من هذا الحكم

حالة نشر الصورة لمناسبة حوادث وقعت علانية أو إذا كانت لرجال رسميين أو ذوي شهرة عالمية وكذلك إذا كانت السلطات العامة قد أذنت بنشر الصورة لغرض اقتضاء الصالح العام. علي أنه لا يجوز في هذه الأحوال عرض الصورة أو تداولها إذا ترتب علي ذلك مساس بشرف الشخص الذي تمثله أو بسمعته أو بوقاره .

وسوت الفقرة الأخيرة من هذه المادة في الحكم بين جميع الصور مهما اختلفت وسائلها من رسم أو حفر أو نحت أو غيرها .

الفصل الثالث

نقل حقوق المؤلفين

نحا المشروع في الفصل الثالث من الباب الثاني الذي عقده لبيان أحكام نقل حقوق المؤلفين نحوا يوفق بين مصالح المؤلفين والناشرين ، فأقام التوازن بين حقوق المؤلفين وحقوق من آل إليهم حق الاستغلال المالي للمؤلف .

بعد أن حفظت المادة الخامسة فقرة ثانية للمؤلف حقه الخالص في استغلال مصنفه استغلالا ماليا بأية طريقة من طرق الاستغلال اعترفت له المادة ٣٧ بالحق في نقل الحقوق المالية المنصوص عليها في المواد الخامسة والسادسة والسابعة وهذا الحق الأخير مما يقتضيه

استغلال المصنف ، وقد اشترطت الفقرة الثانية من المادة ٣٧ لصحة التصرف في الحق المالي أن يكون التعاقد بشأنه بالكتابة وأن يتضمن في صراحة وبالتفصيل كل حق محل التصرف علي حدة مع بيان مداه والغرض منه وزمان الاستغلال ومكانه وذلك حتى يكون كل من الطرفين علي بينة من أمره وخاصة لكي لا توضع في العقد- نصوص إجمالية غامضة مجحفة للمؤلف .

وأجاز المشروع للمؤلف سحب مصنفه من التداول رغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي (المادة ٤٢) .

إزاء هذه الحقوق التي أقرها المشروع للمؤلفين لم يغفل حقوق الناشرين فأوجبت الفقرة الأخيرة من المادة ٣٧ علي المؤلف أن يمتنع عن أي عمل يترتب عليه تعطيل مباشرة الحق محل التصرف كما جعلت للناشر الحق في تعويض عادل في حالة سحب المصنف من التداول .

وقد رتب المشروع علي الصفة الشخصية لحق المؤلف أحكاما ضمنها المادتين ٣٨ ، ٤٠ كما سبقت الإشارة إلي ذلك فنص في المادة ٣٨ علي بطلان التصرف في الحقوق الأدبية المنصوص عليها في الفقرات الأولي من المواد ٥ و ٧ و ٩ كما نص في المادة ٤٠ علي بطلان تصرف المؤلف مجموع إنتاجه المستقبل .

ونصت المادة ٤١ علي أن التصرف في النسخة الأصلية للمصنف لا يترتب عليه في الأصل نقل حق المؤلف ، وهذا تطبيق لحكم الفقرة الثانية من المادة ٣٧ ما لم يتفق علي غير ذلك كما أن عدم إلزام من انتقلت إليه ملكية هذه النسخة بوضعها تحت تصرف المؤلف لنسخها أو عرضها تطبيق للقواعد العامة في خصائص الملكية .

الباب الثالث

الفصل الأول

في الإجراءات

عقد المشروع هذا الباب لبيان الإجراءات التي تكفل حماية حق المؤلف حماية فعلية ودفع أي اعتداء يقع علي هذا الحق .

فنظمت المادة ٤٣ الإجراءات التحفظية التي يجوز اتخاذها حفظا لحقوق ذوي الشأن وهي إجراء وصف تفصيلي للمصنف الذي نشر أو أعيد نشره علي خلاف أحكام المشروع وكذلك وقف نشر أو عرض أو صناعة المصنف وتوقيع الحجز علي المصنف الأصلي أو نسخه أو صوره ، وكذا علي المواد التي تستعمل في إعادة النشر أو استخراج نسخ منه بشرط ألا تكون هذه المواد صالحة إلا لإعادة نشر المصنف المقصود. وفيما يتعلق بالإيقاع والتمثيل والإلقاء أو العرض علي

الجمهور ، أجازت المادة لرئيس المحكمة فضلا عن إجراء الوصف التفصيلي إثبات هذا الأداء العلني ومنع استمرار العرض القائم أو حظره مستقبلا وحصر الإيراد الناتج من النشر أو العرض وتوقيع الحجز علي هذا الإيراد .

وتنفذ التدابير التي تأمر بها المحكمة بناء علي أمر يصدر علي عريضة تقدم وتنفذ بالطَرق العادية ولرئيس المحكمة في جميع الأحوال أن يأمر بندب خبير لمعاونة المحضر المكلف بالتنفيذ .

وحددت الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة ميعاد خمسة عشر يوما يلي اتخاذ هذه الإجراءات لرفع أصل النزاع إلى المحكمة المختصة فإن لم ترفع بطلت هذه الإجراءات وزال كل أثر لها .

وقد نصت المادة ٤٤ علي جواز التظلم من الأمر الصادر في الأحوال المنصوص عليها في المادة ٤٣ أمام رئيس المحكمة الأمر الذي له بصفته قاضيا للأمور المستعجلة أن يقضي بتأييد الأمر أو بإلغائه كليا أو جزئيا بعد سماعه أقوال طرفي النزاع . وله كذلك تعيين حارس تكون مهمته إعادة نشر أو عرض أو صناعة أو استخراج نسخ للمصنف محل النزاع وأن يأمر بإيداع الناتج من الإيراد خزانة المحكمة إلى أن تفصل المحكمة المختصة في أصل النزاع .

وأجازت المادة ٤٥ للمحكمة المطروح أمامها أصل النزاع بناء علي طلب المؤلف أو من يقوم مقامه أن تأمر بإتلاف المصنف الذي نشر أو أعد نشره علي خلاف أحكام المشروع وكذلك نسخه أو صورة والمواد التي استعملت لإعادة نشره ألا تكون صالحة لعمل آخر وذلك علي نفقة الطرف المسئول .

واستثنت المادة حالة انقضاء حق المؤلف في فترة تقل عن سنتين ابتداء من تاريخ صدور الحكم فلم تجز الأمر بالإتلاف في هذه الحالة واستبدلت به تثبيت الحجز وفاء لما تقضي به للمؤلف من تعويضات إلا إذا رأت المحكمة صيانة لحقوق المؤلف الأدبية ضرورة الحكم بإتلاف أو تغيير المعالم .

ورئي كذلك من الاستثناء وجوبا إلى حالة المخالفة لحكم المادة الثامنة من القانون لأن مثل هذه المخالفة لا تبلغ درجة الخطورة التي يتعين الحكم فيها بالإتلاف وحسب المؤلف ما يحكم له به من تعويضات .

وجعلت الفقرة الثانية من المادة ٤٥ الدين الناشئ عن التعويض ممتازا بالنسبة لصافي ثمن بيع الأشياء والمبالغ المحجوزة ولا يسبق هذا الامتياز في الترتيب سوي امتياز المصاريف القضائية والمصاريف التي تنفق للمحافظة علي تلك الأشياء أو لتحصيل المبالغ .

واستثنت المادة ٦٤ المباني من الأشياء التي يجوز توقيع الحجز عليها أو إتلافها أو مصادرتها بقصد المحافظة علي حقوق المؤلف المعماري الذي يعتدي علي تصميماته ورسومها باستعمالها استعمالا غير مشروع لما في ذلك من إجحاف شديد بالمخالف بما يتنافى مع مقتضيات الصالح العام .

الفصل الثاني

في الجزاءات

ونصت المادة ٤٧ علي اعتبار الجرائم المنصوص عليها فيها جرائم مكونة لجريمة التقليد فجعلت العقوبة فيها الغرامة بحيث لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد عن مائة جنيه ورئي تشديد العقوبة في حالة العود فأجيز الحكم بالحبس لمدة لا تزيد علي ثلاثة أشهر والغرامة إلى ثلاثمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

ولم يشترط القانون قصدا جنائيا خاصا وإنما يجب توافر القصد الجنائي العام الذي يشمل بطبيعة الحال علم البائع بتقليد المصنف إذ أن ذلك العلم يدخل في إدراك المتهم للوضع الإجرامي المشترط في القصد الجنائي .

وأجيز للمحكمة أن تقضي بعقوبات تبعية وهي الغلق المؤقت أو النهائي والمصادرة كما أجيز لها أيضا نشر الحكم في الصحف علي نفقة المحكوم عليه.

الباب الرابع

أحكام ختامية

تناول المشروع في هذا الباب ثلاثة موضوعات مختلفة تتمم أحكامه ، أولها خاص بإيداع نسخ من المصنفات بالجهة المختصة والثاني يتعلق بتبادل حماية المؤلفات في المجال الدولي والثالث عن سريان القانون علي الماضي .

- الإيداع :

أوجبت المادة ٤٨ علي ناشري المصنفات التي تعد للنشر عن طريق عمل نسخ منها أن يودعوا خلال شهر من تاريخ النشر ٥ نسخ من المصنف بدار الكتب المصرية وفقا للنظام الذي يصدر به قرار من وزير المعارف العمومية [1]

وذلك بقصد تغذية المكتبة العامة وتمكين الدولة من مراقبة ما ينشر في البلاد من مؤلفات أدبية أو فينة أو موسيقية .

---

[1] استبدلت عبارة وزير المعارف العمومية بعبارة وزير الثقافة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ الجريدة الرسمية العدد ٢٣تابع في ١٩٩٢/٦/٤ .

ويقتصر الإيداع على المصنفات التي تستخرج منها عدة نسخ عن طريق الطبع أو أية وسيلة مشابهة ومن ثم فمن غير المعقول تكليف من قام بصنع تمثال بأن يودع نموذجا منه.

وقد أعفيت المصنفات المنشورة في الجرائد والمجلات من واجب الإيداع فإذا نشرت هذه المصنفات مستقلة وجب الإيداع .

- تبادل حماية المؤلفات في المجال الدولي :

يشمل المشروع بحمايته المصنفات التي تنشر لأول مرة في البلاد سواء كان مؤلفوها مصريين أو أجانب وكذا مصنفات المصريين التي تنشر لأول مرة في الخارج ، أما مصنفات المؤلفين الأجانب التي تنشر لأول مرة في بلد أجنبي فلا يحميها هذا القانون إلا إذا كانت محمية في البلد الأجنبي وبشرط أن يشمل هذا البلد الرعايا المصرية بحماية مماثلة لمصنفاتهم المنشورة أو الممثلة أو المعروضة لأول مرة في مصر (المادة ٤٩) وان تمتد هذه الحماية إلى البلاد التابعة لهذا البلد الأجنبي وذلك لأن المصنف العربي قد لا يكون معروفا في دولة أجنبية إلا أنه معروف في البلاد التابعة لها فرئي حماية المؤلفين المصريين في الدول ذات الصبغة العربية التابعة للدول الأجنبية التي تخضع لهذا السبب لتشريع هذا البلد الأجنبي .

- سريان الأحكام علي الماضي :

تدخل في نطاق الحماية التي أقرها المشروع كافة المصنفات الموجودة عند العمل به (المادة ٥٠) وقد وضعت الفقرة الثانية من هذه المادة قاعدة لحساب مدة حماية هذه المصنفات فأدخلت في حسابها المدة التي مضت بين الحادث الذي حدد مبدأ سريان المدة وتاريخ العمل بالقانون .

وجاءت الفقرة الثانية بحكم يتفق مع القواعد العامة الخاصة بسريان أحكام القانون علي الماضي فلم تجعل له أثرا رجعيا وقصرت سريان أحكامه علي الحوادث والاتفاقات التي تلي تاريخ العمل به ولو كانت متعلقة بمصنفات نشرت أو نفذت أو مثلت قبل ذلك. أما الاتفاقات التي تمت قبل العمل بالقانون فلا تسري عليها أحكامه بل تظل خاضعة للأحكام القانونية التي كانت نافذة وقت عقدها وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٣٩ الخاصة بنصيب المؤلف في الأرباح الناتجة عن استغلال المصنف زيادة علي ما تم الاتفاق عليه إذا كان هذا الاتفاق غير عادل أو لم تراع في تقديره ظروف لم تكن في الحسبان .

وقد اقتضى النص علي عقوبات جنائية جديدة إلغاء المواد ٣٤٨ و ٣٤٩ و ٣٥٠ و ٣٥١ من قانون العقوبات خاصة وأن الأحكام الأخرى التي تضمنتها هذه المواد الملغاة لحماية الملكية الصناعية قد سبق إلغاؤها بالمادة ٥٩ من القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٤٩.

وقد أعد هذا المشروع استنادا إلى الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ من القائد العام للقوات المسلحة وقائد ثورة الجيش وكذلك الإعلان الدستوري الصادر بإعلان الجمهورية في ١٨ يونية سنة ١٩٥٣ .

وعرض المشروع علي مجلس الدولة فأقره بالصيغة المرافقة.

وتتشرف وزارة العدل برفعه إلى مجلس الوزراء حتى إذا ما وافق عليه تفضل باتخاذ الإجراءات اللازمة لاستصداره .

تحريرا في يوليو ١٩٥٣

وزير العدل

المذكرة الإيضاحية

للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨

المعدل للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤

بشأن حماية حق المؤلف

المذكرة الإيضاحية

لمشروع القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨

صدر قانون حماية حق المؤلف بالقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ وينص في المادة ٤٨ منه على أنه :

يجب علي ناشري المصنفات التي تعد للنشر عن طريق عمل نسخ منها أو يودعوا خلال شهرين من تاريخ النشر خمس نسخ من المصنف في دار الكتب المصرية وفقا للنظام الذي يصدر به قرار من زير المعارف العمومية [1] .

ويعاقب علي عدم الإيداع بغرامة لا تزيد علي خمسة وعشرين جنيها دون إخلال بوجوب إيداع النسخ .

ولا يترتب علي عدم الإيداع الإخلال بحقوق المؤلف التي يقرها هذا القانون .

ولا تسري هذه الأحكام علي المصنفات المنشورة في الصحف والمجلات الدورية إلا إذا نشرت هذه المصنفات علي انفراد .

ولما كان تطبيق الأحكام المنظمة لإيداع المطبوعات بدار الكتب المصرية علي الوجه الوارد بهذه المادة قد أسفر عن ثغرات تستوجب

---

[1] استبدلت عبارة وزير المعارف العمومية بعبارة وزير الثقافة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ (الجريدة الرسمية العدد رقم ٢٣ تابع في ١٩٩٢/٦/٤) .

تعديل القانون المشار إليه ، ونظرا للأهمية التي تعلقها الدول المختلفة علي تطوير نظام الإيداع بحيث تصبح قادرة علي حصر الإنتاج الفكري في البلاد وبيان اتجاهاته المختلفة كذلك الاستعانة به في تبادل المطبوعات مع البلاد الأجنبية وغير ذلك من الأغراض العلمية والثقافية .

لذلك أعد مشروع قرار رئيس الجمهورية بالقانون المرافق بتعديل بعض أحكام قانون حماية المؤلف بالقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ .

وقد رئي النص في المادة ١ من المشروع المذكور علي تضامن المؤلفين والطابعين والناشرين لهذه المصنفات في الوفاء بالتزام إيداعها بالمركز الرئيسي لدار الكتب والوثائق القومية بمدينة القاهرة وذلك تجنبا لما ثبت عند تطبيق المادة ٤٨ من قانون حماية حق المؤلف الصادر بالقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه من قصور في تحديد المسئولية إذا لم يتم الإيداع في موعده سيما إذا نشر المصنف خلوا من تعيين شخص الناشر .

كما رئي زيادة عدد النسخ المقرر إيداعها من خمس إلى عشر وذلك رغبة في الاستعانة بنظام الإيداع في تبادل المطبوعات في البلاد الأجنبية وكذلك في نشر القوائم البيلوجرافية القومية التي تعرف

بالإنتاج الفكري في البلاد كما تحصر نواحيه المختلفة واتجاهاته المتعددة .

وتمشيا مع الاتجاهات العالمية الحديثة في إصدار الإنتاج الفكري رئي النص علي إثبات تاريخ النشر في كل مصنف .

وبديهي أن هذه الأحكام تسري علي جميع المؤلفين والناشرين والطابعين بالجمهورية العربية المتحدة سواء أكانوا أشخاصا حقيقيين أم أشخاصا معنويين حكوميين وغير حكوميين .

وتسري أحكام الإيداع علي مصنفات المؤلفين المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة سواء تم نشرها في الجمهورية أو بلد أجنبية وذلك حتى يمكن حصر الإنتاج الفكري للمؤلفين العرب الذين تنشر مؤلفاتهم داخل الجمهورية أو خارجها حصرا دقيقا يبين مبلغ إسهامهم في توجيه الفكر الإنساني والحضارة الحديثة كما تسري علي مصنفات المؤلفين الأجانب إذا تم نشرها في الجمهورية العربية المتحدة .

ويستثني من هذه الأحكام المصنفات المنشورة في الصحف والمجلات الدورية إلا إذا نشرت هذه المصنفات علي انفراد .

ويجب أن يتم الإيداع بالمركز الرئيسي لدار الكتب والوثائق القومية بمدينة القاهرة وذلك قبل توزيع المصنف مباشرة ، وحيث تبين أن إنفساح أجل الإيداع إلى ثلاثين يوما إعمالا لنص المادة ٤٨ من قانون

حماية حق المؤلف الصادر بالقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ المشار يؤخر حصول الدار علي المصنف وبالتالي يفوت علي الباحثين والدارسين الإطلاع عليه في الوقت المناسب وخاصة لأن بعض الناشرين يتعمد إغفال ذكر تاريخ النشر .

وأوجبت المادة ١ من المشروع أن يتم الإيداع وفقا للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير الثقافة يحدد كيفية توزيع النسخ المودعة ، كما يحدد الحالات التي يجوز فيها لمدير الدار أن يخفض عدد النسخ المطلوب إيداعها .

ونصت المادة ١ من المشروع علي معاقبة كل من يخالف أو يتخلف أو يمتنع عن الإيداع طبقا لهذه الأحكام بغرامة لا تقل عن خمسة جنيها ولا تزيد عن خمسة وعشرين جنيها وذلك دون إخلال بوجوب إيداع النسخ المقررة .

وقد رئي جعل الحد الأدنى للغرامة خمسة جنيهات لحفز الملتزمين بالإيداع علي إنجازه في الموعد المحدد له .

ويتشرف وزير الثقافة بعرض مشروع القرار بالقانون المرافق علي السيد رئيس الجمهورية مفرغا في الصيغة القانونية التي أقرها مجلس الدولة بكتابة رقم ١٠٥ في ١٩٦٧/٤/٥ .

رجاء التفضل بالموافقة عليه وعرضه علي مجلس الأمة .

نائب رئيس الوزراء ووزير الثقافة

* مسئولية الناقل الجوي [1]

النقل الجوي هو أهم موضوعات القانون الجوي. وإذا اقتصرنا علي النقل الجوي ، فإن أهم موضوعاته هي مسئولية الناقل الجوى. فالاستغلال الجوي ، شأنه في ذلك شأن أي نشاط إنساني ، يمكن أن يثير المسئولية. وقد تقوم مسئولية الناقل الجوي تجاه أشخاص لا تربطهم به أدنى علاقة عقدية ، وهم الأغيار علي السطح سواء تمثل هذا الغير في أصحاب الملكية الفردية علي السطح ، أو مجرد أشخاص لحقتهم أضرار وهم متواجدون علي السطح . وقد تقوم مسئولية الناقل الجوي تجاه المسافرين أو أصحاب البضائع ، وهم يرتبطون معه بعقد نقل جوي . وقد تقوم المسئولية أخيرا تجاه أفراد الطاقم وهؤلاء يرتبطون بالمستغل الجوي بعقد عمل .

ولاشك أن إطلاق مسئولية الناقل الجوي من شأنه التأثير علي النشاط التجاري للطائرات والحد من الاستثمار في هذا المجال بما يمس هذا المرفق الحيوي . ولذلك بدت الحاجة إلى وضع حد أقصي لهذه المسئولية ، خاصة وأنه يصعب علي الناقل غالبا إثبات السبب الأجنبي لكي يتخلص من المسئولية . كذلك يلعب التأمين دورا هاما في تغطية

---

[1] دكتور عبد الفضيل محمد أحمد القانون الخاص الجوي ط ١٩٩٧ ص٢٠٦ وما بعدها.

هذه المسئولية عند قيامها. ولذلك فإن المسئولية المحدودة من ناحية ، والتأمين من ناحية أخري ، القصد منهما معا ضمان تعويض المضرورين من ناحية ، والحفاظ علي مرفق النقل الجوي من ناحية أخري .

وتختلف طبيعة المسئولية والأحكام القانونية واجبة التطبيق عليها بحسب ما إذا كانت المسئولية تقصيرية أم عقدية .

* مسئولية الناقل الجوي تجاه الأغيار علي السطح

- قد تقوم مسئولية الناقل الجوي ، إذا ما لحق ضرر بالأغيار علي السطح ، كما لو سقطت طائرة فأحرقت محصولا أو هدمت منزلا أو كما لو أحدثت الطائرة ضوضاء شديدة يصعب معها استغلال الأرض في بناء فندق أو مستشفي مثلا ، أو ألقت ببعض حمولتها علي منطقة سكنية فتسببت في مقتل عدد من الأشخاص .

وتفاديا لتنازع القوانين بين الدول المختلفة ، فقد اهتم المجتمع الدولي بوضع قواعد موحدة تنطبق علي هذه المسئولية .

ولذلك عقدت اتفاقية روما سنة ١٩٥٢ لتحل محل اتفاقية روما سنة ١٩٢٣ . وقد انضمت مصر إلى هذه الاتفاقية بمقتضى القانون رقم

٣٩٦ لسنة ١٩٥٣ ، وصارت نافذة المفعول فيها اعتبارا من ٨ فبراير سنة ١٩٥٨ .

وعندما صدر تقنين الطيران المدني المصري سنة ١٩٨١ ، تناول في الفصل الثاني من الباب الحادي عشر منه تنظيم المسئولية عن الأضرار التي تلحق بالأغيار على السطح آخذا بأهم المبادئ الواردة في اتفاقية روما سنة ١٩٥٢ بما في ذلك الحدود القصوى لمبالغ التعويض المستحقة عن هذه الأضرار .

- نطاق تطبيق اتفاقية روما سنة ١٩٥٢ :

تنص المادة ٣٣ من معاهدة روما علي أن أحكامها تسري علي الأضرار " التي تقع في إقليم دولة متعاقدة وناجمة عن طائرة تم تسجيلها في إقليم دولة متعاقدة أخري " وذلك بصرف النظر عن جنسية المضرور أو موطن المستغل .

فالمعاهدة لا تنطبق إلا متي توافر العنصر الأجنبي بأن كانت الطائرة التي أحدثت الضرر مسجلة في دولة أخري غير الدولة التي وقع الضرر علي إقليمها. وعلي ذلك إذا أحدثت طائرة وطنية أضرارا في إقليم الدولة المسجلة فيها ، فإن القانون الوطني هو الذي يسري ، بصرف النظر عن جنسية المضرور ، أي ولو كان المضرور ينتمي

إلى دولة غير متعاقدة. ولا تنطبق المعاهدة أيضا إذا كانت الطائرة مصدر الضرر تحمل جنسية دولة ليست طرفا في المعاهدة .

وجدير بالذكر أنه فيما يتعلق بمصر ، فإن المشرع المصري قد نقل أحكام معاهدة روما ، وأدخلها في تقنين الطيران المدني ، ومن ثم ، فإن الأحكام لن تختلف سواء تعلق الأمر بطائرات مصرية أم بطائرات أجنبية باعتبار أن القانون المصري هو قانون مكان الضرر .

*** شروط قيام المسئولية**

هناك شروط ثلاثة لقيام مسئولية مستغل الطائرة هي :-

أولا : أن يكون مصدر الضرر طائرة في حالة طيران :

يجب أن ينشأ الضرر عن طائرة في حالة طيران. وطبقا للمادة الأولي فقرة ٢ من معاهدة روما والمادة ١٢٧ من تقنين الطيران المدني المصري ، تعتبر الطائرة في حالة طيران منذ اللحظة التي تبدأ فيها القوة المحركة عملها لفصل الطائرة عن سطح الأرض حتى اللحظة التي تتوقف فيها هذه القوة المحركة بعد اكتمال الهبوط .

وعلي ذلك تنطبق المعاهدة علي الأضرار التي تنشأ من الطائرة وهي تتحرك ، سواء أكانت حركاتها علي أرض الممر استعدادا للإقلاع ، أم وهي سابحة في الجو ، حتى تنتهي عملية الهبوط بتوقف الماكينات عن الحركة .

ويترتب علي ذلك ، أنه إذا كانت الأضرار قد نشأت عن الطائرة قبل تحركها وهي رابضة علي أرض المطار أو بعد هبوطها فلا تطبق المعاهدة وينعقد الاختصاص لأحكام القانون الوطني للدولة التي وقع الضرر علي إقليمها .

وإذا تعلق الأمر بالقانون المصري بأن كان هو قانون محل الضرر ، تسري القواعد العامة الواردة في التقنين المدني (م١٢٧/٤ من تقنين الطيران المدني) . وينطبق نفس الحكم إذا كانت الطائرة تتحرك ، ولكن ليس بقصد الإقلاع ، أو كانت تجرها قاطرة ، حيث في هذا الفرض الأخير لا تعتمد الطائرة علي قواها الذاتية المتمثلة في قوة محركاتها .

وإذا تحدد مفهوم حالة الطيران علي هذا النحو ، فسيان أن ينتج الضرر عن الطائرة ذاتها ، كما لو سقطت أو من شخص أو شئ سقط منها (م١/١ معاهدة ١/١٢٧ تقنين الطيران المدني). ولا أهمية لظروف السقوط ، فتقوم المسئولية حتى لو ثبت أن راكبا ألقي بنفسه من الطائرة عامدا الانتحار فتسبب سقوطه في أضرار علي السطح .

ثانيا : أن يلحق الضرر بالغير علي السطح :

ونتناول بخصوص هذا الشرط شرطين تفصيليين : أن يقع الضرر

علي السطح ، وأن يلحق هذا الضرر بالغير ، أي بشخص لا يرتبط بالناقل بعلاقة تعاقدية ، وذلك علي التفصيل التالي :

١- يجب أن يقع الضرر علي السطح : ويشمل السطح اليابسة والأنهار والمياه الإقليمية (م٣ طيران) . وأكثر من ذلك نصت المعاهدة علي أن تعتبر السفينة أو الطائرة في أعالي البحار كأنها جزء من إقليم الدولة التي تم تسجيلها فيها (م٢/٢٣ من المعاهدة) وبالتالي فإن الضرر الذي يلحق بسفينة أو طائرة في أعالي البحار يعتبر كما لو كان ضررا واقعا علي سطح دولة التسجيل ، لأن الطائرة أو السفينة تعتبر كما لو كانت امتداد لسطحها .

٢- ويجب أن يلحق الضرر بالغير : وعلي ذلك يخرج عن نطاق تطبيق المعاهدة والمادة ١٢٧ من تقنين الطيران المدني المصري الأضرار التالية :

أ- الأضرار التي تلحق بالأشخاص أو الأموال الموجودين علي متن الطائرة : فالأضرار التي تلحق بما هو موجود داخل الطائرة من البضائع أو بمن هو علي متنها من الركاب تنطبق عليها أحكام اتفاقية وارسو سنة ١٩٢٩

فضلا عن أن المضرورين في هذا الفرض لا يعتبرون غيرا لأنهم يرتبطون مع الناقل بعقد نقل جوي .

ب- الأضرار التي تلحق بطائرة أخرى في حالة طيران : فقد نصت المادة ٢٤ من المعاهدة علي ألا تسري أحكام المعاهدة " علي الأضرار التي تصيب طائرة في حالة طيران " .

ويرى الفقه بصدد تفسير هذا النص أن حوادث التصادم الجوي بين الطائرات لا تنطبق عليها الاتفاقية لأن الاتفاقية تختص أساسا بالأضرار التي تحدث للأغيار علي السطح لا في الجو . أما إذا نشأ عن التصادم الجوى إلحاق الضرر بأناس أو أموال علي السطح ، انطبقت المعاهدة . ويضيف الفقه أنه يجب لاستبعاد المعاهدة في حالات التصادم الجوى أن تكون الطائرتان ، كلتاهما في حالة طيران . ولذلك إذا كانت إحدى الطائرتين رابضة في المطار وتعرضت لأضرار بسبب طائرة أخرى في حالة طيران ، فإن المعاهدة تسري لأن الطائرة الرابضة تعتبر كما لو كانت امتداد للسطح ، أي يلزم أن تكون الطائرة التي وقع عليها الضرر في حالة سكون ، فإذا كانت في حالة طيران تعلق الأمر إذن بتصادم جوى يخرج عن نطاق تطبيق المعاهدة .

ويقول الدكتور عبد الفضيل محمد أحمد:

ونرى أنه يعتبر ضررا تنطبق عليه الاتفاقية الضرر الذي يلحق بطائرة أخري في حالة طيران مادام لم يقع تصادم .

ج- الأضرار التي تلحق بالأشخاص الذين يرتبطون مع الناقل برابطة عقدية تجعلهم تابعين له أو وكلاء عنه بمقتضى عقد عمل أو عقد وكالة (م٢٥ من المعاهدة) ، إذ عندئذ تقوم المسئولية العقدية والتي تخضع لأحكام عقد العمل وقوانينه حسب الأحوال ، هذا بافتراض أن الضرر قد لحق بهم وهم يباشرون وظائفهم في خدمة المستغل الجوي . أما إذا تصادف ولحقتهم أضرار لا علاقة بين حدوثها وعلاقتهم بالمستغل ، فلا شك في انطباق معاهدة روما ، كما لو سقطت الطائرة فألحقت ضررا بمزرعة يملكها أحد أفراد الطاقم مثلا .

د- وجود اتفاق مسبق بشأن القواعد التي تنظم مسئولية المستغل والمضرور وتحدد التعويضات المستحقة للمضرور (م٢٥ من المعاهدة) ؛ إذ مع وجود تنظيم اتفاقي للمسئولية لا مبرر لانطباق المعاهدة (دكتور محمود مختار بريري)

وهذا الحكم يخالف القواعد العامة في القانون المصري في المسئولية التقصيرية ، حيث تنص المادة ٣/٢١٧ من التقنين المدني علي أن " يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة علي العمل غير المشروع " سواء اتخذ هذا الشرط صورة الإعفاء من المسئولية بتاتا ، أم صورة التخفيف منها ، أم صورة تقصير المدة التي ترفع خلالها الدعوى .

ويلاحظ أن المعاهدة تستبعد من نطاق انطباقها الأضرار التي تنشأ عن طائرات الجمارك أو البوليس وما في حكمها (م٢٦) .

ثالثا : إثبات علاقة السببية بين الضرر ونشاط الطائرة :

اكتفت معاهدة روما بالنص في المادة ١/١ علي أن المسئولية تغطي الأضرار المباشرة دون أضرار التحليق مادامت الطائرة قد التزمت قواعد المرور . وتضمنت المادة ١/١٢٧ من تقنين الطيران المدني المصري نفس المعني إذ استلزمت ثبوت أن يكون الضرر قد نشأ مباشرة عن طائرة أو من شخص أو من شئ سقط منها .

وإزاء صمت المعاهدة وتقنين الطيران المدني المصري عن تحديد معيار يمكن الإسناد إليه للتميز بين ما يعتبر ضررا مباشرا وضررا غير مباشر فإن الأمر لابد وأن يترك لتقدير القاضي الذي يعرض عليه النزاع مستهديا بأحكام قانونه الوطني (دكتور محمود مختار بريري).

- وبادئ ذي بدء ، نلاحظ أن القانون المصري لا يعرف التعويض عن الضرر غير المباشر . فالضرر غير المباشر لا يعوض عنه أصلا ، ومن ثم فإن تقنين الطيران المدني المصري لم يكن موفقا حين ساير نصوص معاهدة روما سنة ١٩٥٢ واستخدم تعبير أن يكون " الضرر قد نشأ مباشرة عن طائرة " ، لأن الضرر غير المباشر ليس محلا

للتعويض بداءة [1] . ولتحديد الأضرار المباشرة ، فإنه متى كان القاضي المصري هو المختص بنظر النزاع فعليه ، وفقا لرأى الفقه ، الاستهداء بنص المادة ١/٢٢١ مدني التي تعالج العلاقة بين الخطأ والضرر فتستلزم أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام ، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول . وإذا كان الالتزام بالتعويض أساسه المسئولية التقصيرية ، فإن المسئول يلتزم بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع (م٢/٢٢١) ، أي أن الناقل يلتزم بتعويض الأضرار المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة .

ونحن نري مع بعض الفقه أن النصوص الوطنية واجبة التطبيق هنا ليست هي النصوص التي تعالج المسئولية التقصيرية القائمة علي خطأ واجب الإثبات ، وإنما يجب البحث في النصوص التي تعالج مسئولية حارس الأشياء غير الحية ، وبالتالي يلزم أن يكون الضرر نتيجة لتدخل الشيء أي لسقوط الطائرة أو سقوط شخص أو شئ منها. وعلة ما يذهب إليه هذا الرأي ، أننا لسنا بصدد مسئولية خطئية ، وإنما مسئولية موضوعية ، يكفي لانعقادها تحقق الضرر الناشئ. فالسببية لا

---

[1] راجع في تفصيل ذلك ، دكتور عبد الرازق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول بند ٦١٠ ، ص ١٠٣٢ وما يليها .

مبرر للبحث عن توافرها من عدمه في ضوء مسلك المسئول ، ولكن في ضوء تدخل الشيء وعلاقة هذا الشيء وتدخله بالضرر [1].

وترتيبا على ذلك ، نري مع هذا الرأي أن النصوص واجبة التطبيق في حالة انعقاد الاختصاص للقاضي المصري ، هي النصوص المتعلقة بحراسة الأشياء غير الحية ، أي المادة ١٧٨ مدني. وعلي ذلك يجب أن يكون الضرر ناتجا عن تدخل الشيء إيجابيا في إحداث الضرر ، كأن تسقط الطائرة أو يسقط شخص ، أو شئ منها . ومجرد وقوع الضرر يفترض معه أن الشيء قد تدخل إيجابيا ، ويبقي للمسئول بعد ذلك إثبات السبب الأجنبي .(دكتور محمود مختار بريري)

- بعد هذا التحديد – حتى يمكن تحديد الأضرار التي يمكن طلب تعويضها – يمكن التمييز بين عدة فروض :

١- لما كانت المادة ٢/٨٠٣ من التقنين المدني المصري تنص علي أن " ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا أو عمقا " ، فإن معني ذلك أن مالك الأرض لا يستطيع أن يدعي ملكيته لطبقات الجو التي تعلو أرضه إلى مالا نهاية ، وبالتالي لا يستطيع أن يمنع الطائرات

---

[1] د. محمود مختار بريري .

من التحليق فوق أرضه ، لأن التحليق ليس مما يتعارض مع ملكيته ، فضلا عن انعدام أية مصلحة مشروعة يمكن أن يؤسس عليها دعواه. فالملكية تنتهي عند الحد الذي لا يمكن الانتفاع به ارتفاعا وما عدا ذلك يدخل في الأشياء الشائعة التي لا يستطيع أحد أن يدعى حق ملكية عليها ويترتب على ذلك أنه لا يمكن تصور طلب تعويض لمالك الأرض عن أضرار لحقت به من جراء عبور الطائرات فوق ارتفاع لا يمكنه الانتفاع به ، لأنه ببساطة لا توجد أضرار .

٢- ولا تثور كذلك صعوبة بالنسبة لمسئولية المستغل الجوي عن الأضرار المباشرة مادية أو بدنية ، كما لو سقطت طائرة ، أو بعض من حمولتها ، أو أحد المسافرين فيها ، وتسبب ذلك في مقتل شخص أو حيوان أو هدم بيت أو حظيرة أو حرق محصول ، عندئذ لاشك في حق المضرور في طلب تعويض هذه الأضرار .

٣- إنما تثور الصعوبة بالنسبة لما يسمي بأضرار التحليق ، أي الأضرار التي لا يوجد بينها وبين نشاط الطائرة صلة مادية مباشرة ، وإنما تنجم مما يصدر عن الطائرة من إزعاج وأصوات وضجيج عند الصعود والهبوط ومناورات التحليق والصعود والهبوط وأثناء الطيران .

يفرق الفقه والقضاء بين نوعين من هذه الأضرار : الأضرار التي تلحق بالمناطق المحيطة بالمطارات ، والأضرار التي تلحق بالمناطق البعيدة عن المطارات .

(أ) فبالنسبة للأضرار التي تلحق بالمناطق المحيطة بالمطارات اختلف الرأي بين مؤيد ومعارض لتقرير هذه المسئولية استنادا إلي عمومية نص المادة ١/١ من المعاهدة . بل وحتى الفقه المؤيد لتقرير هذه المسئولية اختلف حول أساسها وما إذا كانت تتأسس علي الإخلال بحقوق الجوار ، أم تتأسس علي فكرة المخاطر وتحمل التبعة .

وأيا كان الأمر ، فإن الرأي الذي ذهب إلي جواز طلب تعويض مثل هذه الأضرار يشترط أن تكون هذه الأضرار جدية وخطيرة يصعب علي الملاك المجاورين للمطارات تحملها. ويترك لقاضي الموضوع تحديد مدي جدية وخطورة هذه الأضرار مستعينا في ذلك بأهل الخبرة.

(ب) أما بالنسبة للأضرار الناتجة عن التحليق والتي تلحق بالمناطق البعيدة عن المطارات فإن بعض الفقه يري عدم قيام المسئولية عنها علي أساس أنها صارت أضرارا مألوفة بالنسبة لظروف العصر الذي نحياه ، تماما كأضرار السيارات والقطارات وغيرها ، من وسائل الموصلات الأخرى ، بحيث صارت ضريبة الحياة العصرية . ويحلو

للبعض تسمية هذه الأضرار بارتفاقات الحياة العصرية أو ارتفاقات الضوضاء . ويشترط لعدم قيام المسئولية أن تكون أضرار التحليق قد نشأت والطائرة ملتزمة بالتحليق في الارتفاعات والمستويات المقررة وإلا وجب التعويض .وهذا هو ما أخذت به معاهدة روما سنة ١٩٥٢ .

وقد نصت المادة ٣٠ من تقنين الطيران المدني المصري علي أن يحدد وزير الطيران المدني مستوي الضوضاء المسموح به للطائرات التي تستخدم المطارات المصرية كما يحدد ارتفاعات وسرعات الطائرات وقدرات محركاتها وخلاف ذلك من الشروط الكفيلة بعدم تجاوز المستوي المطلوب .

وقد نصت المادة ٣١ من اللائحة التنفيذية لتقنين الطيران المدني علي أن " تحدد مستويات الضوضاء لجميع أنواع الطائرات وفقا لما جاء بالملحق رقم (١٦) وتعديلاته الصادر عن المنظمة الدولية للطيران المدني ". وتنص المادة ٣٣ من اللائحة علي أن يحظر هبوط أو إقلاع أية طائرة في المطارات المصرية ما لم تكن تحمل شهادة ضوضاء سارية المفعول من دولة التسجيل تنفيذا لما ورد بهذه اللائحة. ووفقا للمادة ٣٤ من اللائحة ، يحظر تسجيل أية طائرة في السجل المصري

مـا لـم تكـن تحمـل شـهادة ضوضـاء وفقـا للحـدود المسـموح بهـا. وقـد تضمنت المواد ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٥ أحكاما أخري تفصيلية .

*** تحديد المسئولية:**

تقـع المسئولية علـي المستغل الجوي (م٢/١ من معاهدة روما ، م ١٢٨ من تقنين الطيران المدني المصري) . ويعتبر مستغلا جويا وفقا للمادة ٢/٢ من المعاهدة الشخص الذي كان يستعمل الطائرة حال وقوع الضرر. ويعتبر مستعملا للطائرة كل من استعملها بنفسه أو عن طريق تابعيه أو وكلائـه أثنـاء ممارسـتهم لوظـائفهم. ويعتـبر مسـتغلا كذلـك الشخص الذي يكون قد احتفظ لنفسه بحق الرقابة الملاحية حتى ولو خول غيره بطريق مباشر أو غير مباشر مكنه استعمال الطائرة. وعلي ذلـك ، فالطـيار أو الوكـيل لا يعتـبر مسـتغلا ، باعتـبار أنـه لا يباشـر الاستعمال لحساب نفسه ويقوم بعمله تحت رقابة وإشراف المستغل .

وتقـع المسئولية علـي المستغل الجـوي ، يستوي بعد ذلك أن يكون هذا المستغل مالكا للطائرة أو غير مـالك لهـا ، كما لو كان مستأجرا. وفي حالـة تأجير الطائـرة لرحلة معينـة بطـاقمهـا مـع احتفاظ المؤجـر بحـق الإشراف والتوجيه علي أفراد الطـاقم ، فـإن المؤجر لا المستأجر هو الـذي يعتبر مستغلا. وعلـي النقيض مـن ذلك ، يكـون المسـتأجر هـو المستغل إذا كانـت الطائـرة مؤجـرة بـدون طـاقم أو مـع حقه في الرقابة

والتوجيه ، لأنه عندئذ يتوافر في حقه كونه حارسا قانونيا للطائرة (د. ابو زيد رضوان. & د. محمود مختار بريري).

ووفقا لرأي البعض ، المستغل الجوي ، هو المستفيد من نشاط الطائرة. والرأي الأخير يؤدي إلي بسط مفهوم المستغل ليشمل كلا من المالك المؤجر ؛ إذ هو يستفيد ماديا من تأجير الطائرة ولو لم يكن يحتفظ بالرقابة والإشراف أو كان قد أجرها بدون طاقم ، والمستأجر الذي يستفيد من عقود النقل التي يبرمها ، وبالتالي يكون كل من المؤجر والمستأجر مسئولين معا وبالتضامن. (د. ابو زيد رضوان.)

ووفقا للمادة ٣/٢ معاهدة والمادة ١٢٨ من تقنين الطيران المدني المصري ، يعتبر المالك أو المستأجر المسجلة باسمه الطائرة مستغلا لها ، ويكون مسئولا بصفته هذه إلا إذا ثبت خلال إجراءات تحديد مسئوليته أن شخصا غيره هو المستغل ، وعليه في هذه الحالة أن يبادر بقدر ما تسمح به إجراءات التقاضي باتخاذ الإجراءات اللازمة لإدخال هذا الأخير طرفا في الدعوى.

وفي هذه المسئولية ليس مهما البحث عن الشخص الذي تثبت له صفة الناقل ؛ إذ تحديد صفة الناقل لازمة فقط بصدد المسئولية العقدية تجاه المسافرين وأصحاب الأمتعة والبضائع الذين يرتبطون مع الناقل بعقد

نقل. وإذا كنا نستخدم تعبير الناقل هنا أحيانا فهو من قبيل التجاوز علي أساس أنه يغلب أن يكون المستغل الجوي ناقلا .

ويقول الدكتور عبد الفضيل محمد احمد :

ونلاحظ أن تقنين الطيران المدني المصري يستخدم لفظ المستثمر للدلالة علي المستغل الجوي ، وهو لفظ لا نري ما يدفعنا إلي تبنيه والعدول عن اللفظ المستعمل.

*** المسئول عند تعدد الطائرات :**

إذا كانت الأضرار التي لحقت بالغير علي السطح قد نجمت عن تداخل أكثر من طائرة نتيجة تصادم طائرتين أو أكثر في حالة طيران أو بسبب إعاقة إحداها سير الأخرى أو إذا نشأ مثل هذا الضرر من طائرتين أو أكثر معا ، عندئذ ، نظرا لصعوبة تحديد المسئول ، نصت المادة ٧ من معاهدة روما ، والمادة ١٣١ من تقنين الطيران المدني علي مسئولية كل مستغلي الطائرات المشتركة في الحادث واعتبار كل طائرة متسببة في وقوع الضرر.

*** المسئول عند الاستعمال المؤقت والاستعمال غير الشرعي للطائرة:**

في بعض الفروض ، قد تستخدم الطائرة بصفة عرضية ، وقد تستخدم بصفة غير شرعية ، عندئذ فإن المعاهدة وتقنين الطيران المدني المصري – حماية للمضرورين من الأغيار علي السطح –

أقاما مسئولية تضامنية بين مستغل الطائرة والمستعمل المؤقت أو المستعمل غير الشرعي لها ، وذلك علي التفصيل التالي :

١ـ الاستعمال المؤقت :

وفقا للمادة الثالثة من اتفاقية روما ١٩٥٢ والمادة ٢/١٢٩ من تقنين الطيران المدني المصري ، الاستعمال المؤقت للطائرة هو الإيجار أو العارية الذي تقل مدته عن أسبوعين. وفي هذه الحالة يعتبر المالك والمستأجر أو المستعير مسئولين بالتضامن عن الأضرار التي تلحق بالأغيار علي السطح خلال مدة الإيجار أو العارية .

ويبرر هذا الحكم بحرص المعاهدة وتقنين الطيران المدني المصري علي توفير أكبر فرصة لاقتضاء التعويضات الأمر الذي دفع واضعي النص إلي التوسع في إضفاء صفة المستغل علي نحو يحقق هذه الغاية حماية للمضرور (د. محمود مختار بريري .)

٢ـ الاستعمال غير الشرعي :

وفقا للمادة الرابعة من اتفاقية روما ١٩٥٢ والمادة ١/١٢٩ من تقنين الطيران المدني المصري ، الاستعمال غير الشرعي للطائرة هو استعمالها من جانب شخص لا يحق له استعمالها قانونا ، كالسارق أو المودع لديه أو المستأجر الذي انتهي عقد إيجاره أو تابع المستغل الذي

يستغل الطائرة خارج حدود عمله كتابع. وفي هذه الحالة ، يعتبر المستغل الشرعي والمستغل غير الشرعي مسئولين بالتضامن عن الأضرار التي تلحق بالأغيار علي السطح .

وهذه المسئولية لا تقوم علي الفكرة الموضوعية كما هو الحال بالنسبة لأساس المسئولية عموما في الاتفاقية وتقنين الطيران المدني المصري ، وإنما تقوم علي فكرة الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس ، ومن ثم يكون للمستغل أن يثبت أنه اتخذ من جانبه العناية اللازمة لتفادي استعمال الطائرة استعمالا غير شرعي من جانب أي شخص آخر ، وبالتالي يتفادى المسئولية ، ويكون مستعمل الطائرة استعمالا غير شرعي هو المسئول الوحيد عن تعويض الأضرار ، وتكون مسئوليته مطلقة ، لأن المسئولية المحدودة مقررة فقط لمصلحة المستغل الشرعي للطائرة (د. ابو اليزيد رضوان .)

*** أساس المسئولية:**

هذه المسئولية تقصيرية باعتبار أنه لا توجد أدني رابطة قانونية عقدية بين الناقل الجوي والمضرور. ومعلوم طبقا للقواعد العامة أن أساس المسئولية التقصيرية قد يكون الخطأ الواجب إثباته أو الخطأ المفترض أو فكرة الضمان أو فكرة تحمل التبعة أو المخاطر أي الفكرة

الموضوعية كأساس للمسئولية .

وبافتراض أن المشرع المصري لم يورد أحكاما خاصة بالمسئولية عن الأضرار التي تحدثها الطائرة علي السطح ، فلا مناص من الاحتكام إلي أحكام القواعد العامة في المسئولية التقصيرية ، وعلي الأخص حكم المادة ١٧٨ من التقنين المدني التي تنص علي أن " كل من تولي حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية ، يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه " . ويري الفقه أن هذه المسئولية تقوم علي أساس الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس. وبذلك فإن هذه المسئولية لا يمكن تقويضها بإثبات أن الناقل الجوي لم يخطئ ، بل السبيل الوحيد هو نفي علاقة السببية بين الضرر ونشاط الطائرة بأن يثبت أن الضرر مرجعه القوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المضرور(د. ابو زيد رضوان . & د. محمود مختار بريري .)

وقد تبنت اتفاقية روما فكرة المسئولية الموضوعية ، حيث تقوم مسئولية مستغل الطائرة متي أثبت المضرور أن الضرر قد لحقه بسبب الطائرة دون أن يكون للمستغل أن يتخلص من هذه المسئولية ، إلا إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي (م/١). ولا شك أن في

تأسيس المسئولية علي الفكرة الموضوعية مراعاة للمضرور ، بحيث صارت المسئولية مبنية علي فكرة المخاطر وتحمل التبعة ، ومن ثم فلا يمكن – للتخلص من هذه المسئولية – إثبات عدم الخطأ في جانب المستغل الجوي. فالمسئولية تقوم علي فكرة الغرم بالغنم [1].

وقد أخذت المادة ١٢٧ من تقنين الطيران المدني المصري بنفس المذهب ؛ إذ تقوم المسئولية ويثبت حق المضرور في التعويض " بمجرد ثبوت أن الضرر قد نشأ مباشرة عن طائرة في حالة طيران أو من شخص أو شئ سقط منها ".

* دفع المسئولية :

تبنت الاتفاقية في المادة ١/١ وتقنين الطيران المدني المصري في المادة ١/١٢٧ فكرة المسئولية الموضوعية، حيث تقوم مسئولية مستغل الطائرة متي أثبت المضرور أن الضرر قد لحقه بسبب الطائرة دون أن يكون للمستغل أن يتخلص من هذه المسئولية إلا إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي. فالمسئولية مبنية علي فكرة المخاطر وتحمل التبعة ، ومن ثم لا يمكن للتخلص من هذه المسئولية إثبات عدم الخطأ في جانب المستغل الجوي. فالمسئولية تقوم علي فكرة الغرم بالغنم.

---

[1] د. محمود مختار بريري .

ولا يعد سببا من أسباب دفع المسئولية سوي خطأ المضرور نفسه أو خطأ أحد تابعيه أو وكلائه (م١/٦ من المعاهدة ، م١٣٠ من تقنين الطيران المدني المصري) أو وجود نزاع مسلح أو اضطرابات مدنية ، أو الحيلولة بين مستغل الطائرة وبين استعمالها بأمر صادر من السلطة العامة أو باستعمالها استعمالا غير شرعي ، وذلك علي التفصيل التالي :

١- خطأ المضرور أو تابعيه أو وكلائه :

ويشترط حتى يعد خطأ تابعي المضرور أو وكلائه دفعا للمسئولية أن يصدر هذا الفعل بسبب أو بمناسبة مباشرة اختصاصهم في خدمة المضرور وإلا كان لهذا الأخير أن يقيم هذه المسئولية بإثبات أن الضرر حدث وهم خارج حدود اختصاصهم (م١٣٠/٣ طيران).

وإذا لم يكن خطأ المضرور أو تابعيه أو وكلائه هو السبب الوحيد لإحداث الضرر بل اشترك في إحداث هذا الضرر ، كان المستغل مسئولا عن تعويض المضرور علي أن يتعين النزول بالتعويض نزولا مطردا يتمشى مع درجة هذا الاشتراك في إحداث الضرر (م١/٦ معاهدة ١/٣٠ طيران) ، أي أن يتم تقسيم التعويض بين أسباب إحداث الضرر بحسب جسامة كل منها وفقا للقواعد العامة .

وخطأ المضرور سبب من أسباب دفع المسئولية ، سواء أكانت الدعوى مرفوعة من جانب المضرور شخصيا أو من جانب ورثته أو من كان يعولهم (م٢/٦ معاهدة). ويلاحظ أنه حتى يستطيع مستغل الطائرة التمسك تجاه الورثة بخطأ المضرور ، يجب أن يكون ورثته قد استعملوا دعوى المضرور علي حين أنهم لو استعملوا دعوى شخصية عما لحقهم من أضرار شخصيا سواء أكانت هذه الأضرار مادية أو أدبية نتيجة الوفاة أو الإصابة التي لحقت بمورثهم ، فإن الفقه الفرنسي وبعض الفقه المصري يري أن المستغل الجوي لا يستطيع التمسك تجاههم بخطأ المضرور (م٢/٦ معاهدة) [1].

٢ـ النزاع المسلح أو الاضطرابات المدنية :

يعد النزاع المسلح أو الاضطرابات المدنية سببا من أسباب دفع مسئولية المستغل الجوي (م٥ معاهدة ، م١٣٠ طيران) بشرط أن تكون الأضرار ناشئة حقيقة عن هذا النزاع أو الاضطراب وأن تتوافر في النزاع المسلح أو الاضطرابات المدنية سمات القوة القاهرة بأن يكون غير متوقع وغير ممكن تجنبه .

وعلي ذلك ، تقوم مسئولية مستغل الطائرة إذا كان المستغل يعلم هو أو تابعوه بوجود النزاع المسلح أو الاضطراب المدني ، ورغم ذلك لم

يتجنب الطيران في أو فوق هذه المناطق مما أدي مثلا إلي سقوط الطائرة وإحداث أضرار بالأغيار علي السطح. وعلي المضرور إثبات علم المستغل أو تابعيه ؛ إذ عندئذ يعد مخطئا [1].

٣- الحيلولة بين المستغل واستعمال الطائرة بأمر السلطة العامة :

يعد سببا من أسباب دفع المسئولية المستغل الجوي ، الحيلولة بين مستغل الطائرة وبين استعمالها بمقتضى أمر صادر من السلطات العامة (م٥ معاهدة ، ١٣٠/١ طيران). ويحدث ذلك إذا استولت الحكومة علي الطائرة وقت الحرب أو الأزمة لاستخدامها ، وعندئذ يفقد المستغل صفته هذه ، وبالتالي ، لا يعد مسئولا عما تحدثه الطائرة من أضرار في الوقت الذي كان فيه محروما من استعمال طائرته ، وتعد الدولة هي المستغل خلال هذه الفترة [2].

ومتي كانت الطائرة تستخدم في أغراض النقل التجاري بواسطة الدولة ، عندئذ تنطبق عليها أحكام اتفاقية روما ، وتكون الدولة هي المسئولة عن تعويض الأضرار [3].

---

[1] د. أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، بند ١٥٣ ، ص ١٦٦ . د. محمود مختار بريري ، المرجع السابق ، بند ٢٧٧ ، ص٢٠٢ .

[2] د. أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، بند ١٥٤ ، ص١٦٦ .

[3] د. محمود مختار بريري ، المرجع السابق ، بند ٢٧٨ ، ص٢٠٣ .

أمــا إذا اسـتخدمت الطائـرة فـي خدمــة المـرافق العامــة كالشـرطة أو الجمارك أو الصحة أو الزراعة ، أو المجهود الحربي أو غير ذلك فلا تنطـبق المعــاهدة (م٢٦). ويتعيـن الأخـذ بـنفس الحكـم فـي القــانون المصري رغم وجود نص.

٤ـ الاستعمال غير الشرعي للطائرة:

ويلاحظ أن النزاع المسلح والاضطرابات المدنية أو الحيلولة بين الناقل واستعمال الطائرة بأمر السلطة العامة يعد من قبيل القوة القاهرة. ولكن القوة القاهرة علي إطلاقها لا تصلح سببا لدفع المسئولية ، بل يجـب أن تـتخذ القـوة القاهـرة إحـدى هـذه الصـور الـواردة علـي سـبيل الحصـر [1]. أمــا الاسـتعمال غـير الشـرعي للطائـرة ، فـيدخل تحـت فعل الغير .

* حدود المسئولية

- مبدأ التحديد :

فـي سـبيل إقامــة الـتوازن بيـن مصــالح المضـرورين مـن ناحـية ، ومصــالح المستغل الجوي من ناحية أخري ، فـإن معـاهدة رومـا سنة ١٩٥٢ ، إذا كانت قد أقامت مسئولية المستغل الجوي علي أساس

---

[1] د. محمود مختار بريري ، المرجع السابق ، بند ٢٧٩ ، ص٢٠٢ .

المخاطر وتحمل التبعة عملا بقاعدة الغرم بالغنم ومن ثم كانت المسئولية موضوعية يعفي فيها المضرور من إثبات خطأ المستغل ، وحددت صور السبب الأجنبي التي تصلح أسبابا لدفع المسئولية ، فإن المعاهدة من ناحية أخري ، وضعت حدا أقصي لمسئولية المستغل الجوي ما لم يكن الضرر ناشئا عن خطأ عمدي من جانب المستغل أو أحد تابعيه أثناء قيامهم بواجباتهم وفي حدود اختصاصهم (المادتين ١١ ، ١٢).

وتحديد المسئولية بمبلغ معين من شأنه تشجيع استغلال الطائرات علي أساس تجاري ، حيث المسئولية المطلقة عبء ثقيل علي عاتق المستغل نظرا للمخاطر التي يتضمنها النقل الجوي ، خاصة وأنه كثيرا ما يفقد المستغل الطائرة في الحادث ، ومن ثم تكون مسئوليته المطلقة عن تعويض المضرورين تحميلا له بما قد لا يطاق .

- **أساس التحديد ومبلغه :**

أساس التحديد ، هو وزن الطائرة. والمقصود بالوزن هنا الحد الأقصى لزنة الطائرة المصرح به عند إقلاع الطائرة طبقا لما جاء في شهادة صلاحيتها للطيران (م١١/٣ معاهدة).

ومبلغ التحديد يتحدد بالنسبة لكل طائرة من طائرات المستغل استقلالا عن باقي طائراته ، وعن كل حادث (م٢/١٣ معاهدة). ويقدر هذا التعويض علي النحو التالي :

١- يكون مبلغ التحديد ٥٠,٠٠٠ فرنك عن كل طائرة تزن ١٠٠٠ كيلوجرام فأقل.

٢- ويكون مبلغ التحديد ٥٠٠,٠٠٠ فرنك يضاف إليها ٤٠٠ فرنك عن كل كيلوجرام يزيد علي الألف عن كل طائرة يزيد وزنها علي ألف كيلوجرام ولا يتجاوز ستة آلاف كيلوجرام .

٣- ويكون مبلغ التحديد ٢,٥٠٠,٠٠٠ فرنك يضاف إليها ٢٥٠ فرنك عن كل كيلوجرام يزيد علي ٦٠٠٠ كيلوجرام عن كل طائرة يزيد وزنها علي ستة آلاف كيلوجرام ولا يتجاوز عشرين ألفا.

٤- ويكون مبلغ التحديد ٦,٠٠٠,٠٠٠ فرنك يضاف إليها ١٥٠ فرنك عن كل كيلوجرام يزيد علي عشرين ألف كيلوجرام عن كل طائرة يزيد وزنها علي عشرين ألف كيلوجرام ولا يتجاوز خمسين ألفا.

٥- ويكون مبلغ التحديد ١٠,٠٠٠,٠٠٠ فرنك يضاف إليها ١٠٠ فرنك عن كل كيلو جرام يزيد على خمسين ألف كيلوجرام عن كل طائرة يزيد وزنها على خمسين ألف كيلوجرام .

ولا يتجاوز التعويض عن الأضرار الجسدية بالنسبة للشخص الواحد الذي يصاب أو يتوفي ٥٠٠,٠٠٠ فرنك (م٢/١١). والمقصود بوضع هذا الحد عدم السماح بتفاوت قيمة التعويض باختلاف الدول ، فضلا عن تيسير عملية التأمين.

وإذا تعدد المسئولون عن الضرر كما لو قامت مسئولية المستغل والمستأجر الذي يقل إيجاره عن أسبوعين أو المستعير أو التابع الذي استعمل الطائرة خارج حدود صفته كتابع ، فليس للمضرور أن يحصل علي تعويض إجمالي يزيد علي التعويض الذي يمكنه الحصول عليه من أي من المسئولين (م ١/١٣ معاهدة ١/١٣٤ تقنين الطيران المدني المصري).

إنما إذا نشأت الأضرار عن تصادم طائرتين في حالة طيران أو أكثر ، فإن المادة ١٣ من المعاهدة والمادة ١٣٤ من تقنين الطيران المدني ، تجيزان للمضرور أن يحصل علي الحد الأقصى للتعويض المقرر عن كل طائرة حسب وزنها وفقا للحدود التي سبق بيانها دون أن يكون في مكنة المضرور الرجوع علي مستغل الطائرة إلا في حدود التعويض

المقـرر لكـل طائـرة مسـتقلة عـن الأخـرى ، أي أن المسـئولية غـير تضامنية ما لم تكن مسئوليته غير محدودة.

ويقول الدكتور عبد الفضيل محمد أحمد:

ونحن نري تطبيق ذات الحكم ولو كانت الطائرتان تابعتين لمستغل واحد .

- ولتوحيد الأساس الذي تقدر بناء عليه المسئولية في البلاد المختلفة دون أن يكون لاختلاف العملات وتقلب أسعارها أثر في تقدير قيمة التعويض ، فإن المقصود بالفرنك هنا طبقا للمعاهدة هو الفرنك الذهب الذي يشمل علي ٦٥ ملليجراما ونصف عيار ٩٠٠ من الألف من الذهب الخالص. وهذه المبالغ يمكن تحويلها إلي أرقام من أي عملة وطنية. ويتم تحويل هذه المبالغ إلي عملات وطنية خلاف العملة الذهب في حالة رفع الدعوى وفقا لما تكون عليه القيمة الذهبية لهذه العملات في يوم صدور الحكم أو في تاريخ التوزيع عند تعدد المضرورين وتجاوز التعويضات المحكوم بها الحدود القصوى (م١١/٤). وعلي الدول المتعاقدة أن تعمل ما وسعها الجهد علي أن تدفع التعويضات المستحقة بعملة الدولة التي وقع الضرر فيها (م٢٧).

ومبالغ التعويض تعتبر ممتازة بمقتضى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٦ ، (م٤٩/٣).

*** حالة تجاوز التعويضات المحكوم بها الحدود القصوى للتعويض :**

تعرضت المادة ١٤ من المعاهدة ، والمادة ١٣٥ من تقنين الطيران المدني المصري للفرض الذي يتجاوز فيه المبلغ الإجمالي للتعويضات الحدود القصوى للتعويض المقرر. عندئذ تتبع القواعد التالية :

١- إذا انصرفت المطالبات بالتعويض إلي حالات الوفاة أو الإصابة فقط أو انصرفت إلي حالات الأضرار التي تصيب الأموال فقط ، خفضت هذه المطالبات بالنسبة لكل مضرور أو ورثته بحيث يتقاضى مبلغا بنسبة ما قضي به لصالحه إلي المجموع الإجمالي للتعويضات .

٢- إذا انصرفت المطالبات بالتعويض في وقت واحد إلي الوفاة والإصابة والأضرار بالأموال ، خصص أولا وعلي سبيل الأسبقية نصف المبلغ الإجمالي المعد للتوزيع لتعويض حالات الوفاة والإصابة ، فإن تبين عدم كفايته وزع توزيعا نسبيا فيما بينها. أما النصف الثاني فيوزع توزيعا نسبيا بين المطالبات الخاصة بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الأموال. وإذا

فاض عن هذا النصف شئ انصرف إلي تعويض ما لم يمكن تسويته عن الأضرار المتمثلة في وفاة أو إصابة.

- **حالات المسئولية غير المحدودة :**

هناك حالتان تكون فيهما مسئولية المستغل الجوي مطلقة ، وبالتالي لا يكون من حقه التمسك بالمسئولية المحدودة :

١- إذا نشأ الضرر عن خطأ عمدي من جانب المستغل أو تابعيه أو وكلائه (م١٢٩/١ من المعاهدة). ويكون إثبات الخطأ العمدي علي عاتق المضرور. ويتوافر الخطأ العمدي إذا تم بقصد إحداث الضرر. وعلي ذلك لا يكفي ارتكاب خطأ جسيم. وبذلك تكون اتفاقية روما سنة ١٩٥٢ قد أوردت حكما مختلفا عن اتفاقية وارسو سنة ١٩٢٩ بشأن الأضرار التي تلحق بالمسافر أو المرسل ؛ إذ يستفيد المضرور من المسئولية المطلقة ولو لم يكن الخطأ عمديا متي كان جسيما.

ولكن يلاحظ أن تقنين الطيران المدني المصري قد أورد حكما مختلفا عن نص المادة ١٢٩/١ من معاهدة روما أخذ فيه بالحكم الوارد في معاهدة وارسو حيث نصت المادة ١٣٣/١ علي أن تكون مسئولية المستغل الجوي غير محدودة إذا أثبت المضرور أن الضرر قد نجم عن فعل أو امتناع من قبل المستغل أو تابعيه أو وكلائه بقصد إحداث

الضرر ، أي حدث ذلك عمدا ، " أو كان ذلك برعونة مقرونة بعلم احتمال وقوع الضرر " أي حدث الضرر لوقوع خطأ جسيم [1].

ويجب أن يكون الخطأ الذي ارتكبه تابعو المستغل أو وكلاؤه قد وقع أثناء قيامهم بواجباتهم وفي حدودها. فإذا أثبت المستغل أن الخطأ قد ارتكب خارج حدود وظائفهم ، وأنه اتخذ كافة الإجراءات والاحتياطات اللازمة والمعقولة لتفادي ذلك ، فإن مسئوليته تظل محدودة (م١٢٩ من المعاهدة م ١/١٣٣ من تقنين الطيران المدني المصري).

٢- إذا استعملت الطائرة استعمالا غير شرعي ، عندئذ يكون المستغل غير الشرعي مسئولا مسئولية مطلقة. والمستغل غير الشرعي قد يكون مختطفا أو سارقا أو مودعا لديه أو مستأجرا انتهي عقد إيجاره (م٢/١٢ من المعاهدة ، م٢/١٣٣ من تقنين الطيران المدني المصري).

ويري البعض قصر هذه المسئولية المطلقة علي حالتي الخطف والسرقة وبحيث يستفيد المودع لديه والمستأجر الذي انتهت مدة إيجاره من المسئولية المحدودة .

---

[1] ويلاحظ أن المشرع المصري عند صياغته للمادة ١/١٣٣ قد استخدم تعبيرات أنجلوسكسونية دون أن يفطن إلي عدم اتساق ذلك مع الميراث القانوني المصري.

ويفهم من نص المادة ٩ من المعاهدة عدم جواز الاتفاق علي تشديد المسئولية.

* دعوى المسئولية

- في دعوى المسئولية التي تقع علي المستغل تجاه المضرورين من الأغيار علي السطح ، نعرض لأطراف الدعوى ، والمحكمة المختصة بنظر الدعوى ، وتقادم الدعوى ، وتنفيذ الأحكام .

- أولا : أطراف الدعوى :

يلاحظ أن المشرع المصري لم يعرض لأطراف الدعوى ومن ثم نعرض لم ورد في معاهدة روما. وأطراف الدعوى هما المدعي والمدعي عليه. والمدعي هو المضرور الذي لحقه الضرر علي السطح. وفيما يتعلق بتحديد المدعي عند وفاة المضرور ، فإن المعاهدة قد التزمت الصمت ، ومن ثم فقد ذهب البعض إلي أنه يتعين الاحتكام إلي قانون المحكمة التي تعرض لها دعوى المسئولية لتحديد من لهم حق مقاضاة المستغل الجوي. وذهب البعض الآخر إلي أن الأشخاص الذين يمكنهم تحريك دعوى المسئولية عند وفاة المضرور ، يستقل بتحديدهم قانون الأحوال الشخصية لهذا المضرور المتوفى .

وإذا كان القانون المصري هو اجب الاحتكام إليه [1].

متي اختص القضاء المصري بنظر الدعوى ، فلا تثور صعوبة بالنسبة للأضرار المادية حيث تنتقل الدعوى للورثة. ويكون للورثة تجاه المستغل الجوي دعويان : دعوى مورثهم عن الضرر الذي أصابه قبل وفاته ، وهي دعوى تقصيرية تنتقل إليه مع التركة ، ودعوى الضرر الذي لحقهم بصفة شخصية نتيجة وفاة المورث وبالتالي فقدوا شخصا غاليا عليهم ، وقد يكون عائلا لهم ، وهي دعوى تقصيرية أيضا. فإن كان الغير من غير الورثة تعين له إثبات أن ضررا ماديا أصابه من موت المضرور.

أما الأضرار الأدبية ، فقد تكون قد لحقت بالمضرور وقد تكون قد لحقت بالغير. فإن كانت الأولي ، فإن المادة ٢٢٢ من التقنين المدني المصري تجيز التعويض عن الأضرار الأدبية "ولكن لا يجوز أن ينتقل إلي الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء" ، وهذا غير متصور في حالة الوفاة ؛ إذ الفرض أن الضرر الأدبي هو وفاة الشخص نفسه ، فلا يمكن أن يكون التعويض عن هذا الموت قد تحدد بمقتضى اتفاق مع الميت أو طالب به هذا أمام القضاء .

---

[1] لمزيد من التفاصيل في هذا الموضع ، راجع تعليقات د. سليمان مرقس علي بعض أحكام القضاء المصري في مسئولية الناقل الجوي ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، س٣ ع٢، ص١١١ .

أما الضرر الأدبي الذي يلحق الأقارب ، فإن المادة ٢/٢٢٢ مدني تنص علي أنه " لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلي الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب " شريطة أن يصيبهم ألم حقيقي .

فإذا كان المضرور لم يمت فإن تعويضه عن الضرر الأدبي ممكن وانتقال الحق في التعويض إلي ورثته متصور ، في الحدود السابقة ، متي كان هذا التعويض قد تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به المضرور أمام القضاء ، ولو توفي بعد ذلك. أما تعويض ذوي المضرور عن الأضرار الأدبية أثناء حياته ، فيجب تقريره بحذر أكبر بالمقارنة لتقرير التعويض في حالة الوفاة [1].

أما المدعي عليه فهو المستغل الجوي . وإذا قضي المستغل نحبه ، فإن دعوى التعويض تسري في مواجهة من يخلفه في التزاماته (م٢٢ من المعاهدة).

ثانيا : المحكمة المختصة :

وفقا للمادة ١/٢٠ من اتفاقية روما ١٩٥٢ تقام الدعوى أمام محاكم الدولة المتعاقدة التي وقع الضرر فيها ، وهذا ما أخذت به المادة ١٣٦

---

[1] لمزيد من التفاصيل ، راجع د. عبد الرازق السنهوري ، المرجع السابق بند ٥٧٨ ، ص٩٨٢ وما يليها .

من تقنين الطيران المدني المصري. وقد لوحظ في ذلك ، التيسير علي المضرور حيث يسهل عليه الالتجاء إلي قضاء الدولة التي أضير فيها الأمر الذي يكفل حسن إعداد دعواه وتدعيمها بالأدلة ، نظرا لتولي جهات التحقيق في هذه الدولة فحص الحادث وتحديد الأضرار مما يسهم في المساعدة علي سرعة البت في الدعوى [1].

بيد أن قاعدة الاختصاص المتقدمة ليست من النظام العام ، ومن ثم أباحت الاتفاقية للأطراف الاتفاق علي اختصاص قضاء دولة أخري بشرط أن تكون هذه الدولة الأخرى من الدول المتعاقدة ، وبشرط ألا يترتب علي هذا الاتفاق – عند تعدد المضرورين وعدم الاتفاق فيما بينهم جميعا – المساس بحق مضرور آخر في رفع دعواه أمام محكمة الدولة التي وقع فيها الضرر (م٢٠/١ من المعاهدة) . ولم تورد المادة ١٣٦ من تقنين الطيران المدني المصري شروطا تقيد بها الاتفاق علي اختصاص قضاء محكمة دولة أخري كما فعلت المعاهدة .

وفضلا عن ذلك ، فإن الاتفاقية أجازت للأطراف الاتفاق علي عرض نزاعهم علي هيئة تحكيم في أي من الدول المتعاقدة (م٢٠/١).

وعلي أية حال وأيا كانت الدولة التي يختص قضاؤها بنظر الدعوى ،

---

[1] د. محمود مختار بريري ، المرجع السابق ، بند ٢٨٠ ، ص٢٠٤ .

فإن المعاهدة ألزمت الدول المتعاقدة بأن تتخذ كافة التدابير اللازمة للتأكد من أن المدعي عليه وجميع الخصوم الآخرين أولي الشأن قد صار إعلانهم بكل إجراء يخصهم وأنه قد تهيأت لهم فرصة عادلة وملائمة للدفاع عن مصالحهم (م٢/٢٠). وعلي كل دولة متعاقدة أيضا أن تعمل ما وسعها الجهد علي أن تفصل محكمة واحدة في قضية واحدة في كافة الدعاوى التي يتضح أنها راجعة لحادث واحد (م٢/٢٠). ولم يتضمن تقنين الطيران المدني المصري شيئا من ذلك .

ثالثا : تقادم الدعوى :

تتقادم دعوى المسئولية تجاه المستغل الجوي بمضي عامين من تاريخ وقوع الفعل الضار (م٢١ من المعاهدة م١٣٧ من تقنين الطيران المدني المصري). وتحسب المدة وآثار وقفها أو انقطاعها طبقا لقانون المحكمة المطروح أمامها النزاع ، وهو غالبا قانون الدولة التي وقع فيها الضرر (م١/٢١ من المعاهدة).

وأيا كانت آثار الوقف أو الانقطاع ، فإن الدعوى تنقضي بمضي ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الحادث. فكأن الاتفاقية وضعت حد أقصي لا يمكن لأسباب الوقف أو الانقطاع أن تتجاوزه ، في مدة التقادم (م١/٢١ من المعاهدة). ولم يورد تقنين الطيران المدني المصري حكما بهذا المعني .

وقد أوردت المعاهدة قيدا آخر مؤداه وجوب رفع الدعوى أو إعلانها قبل انقضاء ستة شهور ، تحسب من تاريخ الواقعة المنشئة للضرر. فإذا رفعت الدعوى بعد انقضاء هذا الميعاد ، فليس معني ذلك عدم قبولها ، ولكن مصير دعوى المضرور المتراخي يتوقف علي ما تم بشأن دعاوى المضرورين الآخرين بافتراض وجودهم. فإذا استغرقت الأحكام الصادرة في هذه الدعاوى مبالغ التعويض الجائز الحكم فيها طبقا للاتفاقية فإن المضرور المتراخي سيرجع خالي الوفاض. أما إذا لم يحدث هذا الاستغراق ، فيمكنه الحصول علي التعويض في حدود ما بقي من الحدود القصوى للتعويضات التي تسمح بها المعاهدة (م١٩).

وهذا الحكم قاصر علي الحالة التي يتعدد فيها المضرورون. فإذا لم يتعددوا كان للمضرور أن يتراخى حتى تنقضي دعواه بالتقادم ، أي بمضي عامين .

وحكمة تحديد ميعاد الشهور الستة هي الرغبة في عدم السماح للمضرور الذي يتقاعس في رفع دعواه ، بالإضرار بالمضرورين الذين سارعوا برفع الدعوى [1].

والجدير بالذكر أن المشرع المصري لم يورد حكما بمثل هذا القيد .

---

[1] د. محمود مختار بريري ، المرجع السابق ، بند ٢٨٢ ، ص٢٠٥ .

رابعا : تنفيذ الأحكام :

عنيت الاتفاقية بوضع الكثير من القواعد التفصيلية الخاصة بتنفيذ أحكام التعويض وذلك بقصد ضمان حصول المضرور علي التعويض الذي يحكم به لصالحه. وتحقيقا لهذه الغاية ، نصت الاتفاقية علي أن الأحكام النهائية الصادرة من المحكمة المختصة والتي تستكمل شروط قابليتها للتنفيذ طبقا لقانون هذه المحكمة ، تصلح سندا للتنفيذ في أي دولة متعاقدة أخري متي تواجد فيها موطن المدعي عليه أو مركز نشاطه الرئيسي. وإذا لم تكف أموال المحكوم عليه في هذه الدولة ، فإن الأحكام تصلح سندا للتنفيذ في أي دولة متعاقدة أخري يوجد فيها أموال للمحكوم عليه (م٢٠/٤).

- بيد أن الاتفاقية أجازت للدول المتعاقدة رفض طلب التنفيذ في الحالات الآتية:-

١- إذا كان الحكم قد صدر غيابيا ولم يكن المدعي عليه قد أحيط علما بالدعوى المقامة عليه في الوقت الملائم ليتمكن من الدفاع عن نفسه .

٢- إذا كان قد تعذر علي المدعي عليه أن يدافع عن مصالحه في ظروف ملائمة وعادلة .

٣- إذا كان الحكم يتعلق بنزاع كان موضوع حكم أو قرار تحكيم سابق بين الخصوم أنفسهم وحاز بمقتضى قانون الدولة المطلوب التنفيذ فيها قوة الشيء المحكوم به .

٤- إذا جاء الحكم وليد ظروف طرق احتيالية صادرة من أي من المتخاصمين .

٥- إذا كان الشخص طالب التنفيذ غير ذي صفة .

ويجب إقامة الدليل أمام المحكمة المعروض عليها طلب التنفيذ علي توافر إحدى الحالات الخمس السابقة (م٢٠/٥).

٦- ويمكن الامتناع عن التنفيذ أيضا متي جاء الحكم مخالفا للنظام العام في الدولة المطلوب تنفيذه فيها .

وإذا توافرت حالة من حالات جواز الامتناع عن التنفيذ السابقة وامتنعت الدولة المطلوب التنفيذ فيها عن التنفيذ ، كان من حق المدعي أن يقيم دعوى جديدة أمام محاكم الدولة التي امتنعت عن تنفيذ الحكم. وفي هذه الحالة لا يصلح الحكم السابق كوجه من أوجه الدفاع في الدعوى الجديدة إلا في الحدود التي نفذ فيها ، أي لا يمكن الدفع بسبق الفصل في الموضوع ، ويصبح الحكم سابق غير قابل للتنفيذ منذ اللحظة التي ترفع فيها الدعوى الجديدة .

ويسقط الحق في رفع الدعوى الجديدة بالتقادم بانقضاء عام من تاريخ استلام المدعي الإخطار بالامتناع عن تنفيذ الحكم (م٢٠/٨).

٧- وفضلا عن ذلك تجيز المعاهدة للدولة وفض طلب التنفيذ إذا لم تكن قد صدرت أحكام نهائية أو كانت قد صدرت أحكام دون أحكام أخري في سبيلها للصدور متي أقام المدعي عليه الدليل علي أن مجموع التعويضات التي يمكن أن يقضي بها فيها قد تزيد علي حد المسئولية المقرر بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية (م ٢٠/٩).

ويكون الحكم بالمصاريف مشمولا بالنفاذ أيضا متي صدر حكم مشمول بالنفاذ (م٢٠/١٠). ويجوز إعمال فائدة حدها الأقصى أربعة في المائة سنويا من يوم صدور الحكم المشمول بالنفاذ علي التعويضات المقضي بها (م٢٠/١١).

وطلبات تنفيذ الأحكام يجب تقديمها في بحر خمس سنوات تبدأ من تاريخ صيرورتها نهائية (م٢٠/٢٢).

* مسئولية الناقل الجوي الدولي تجاه المسافرين وأصحاب البضائع [1]

تحتل مسئولية الناقل الصدارة بين موضوعات النقل الجوي ، نظرا لما لها من أهمية بالغة في العمل ، ولما تثيره من منازعات عديدة أمام القضاء . والأصل هو خضوع مسئولية الناقل الجوي ، للقواعد التي تتضمنها التشريعات الداخلية ، والتي يتم تطبيقها إعمالا لقواعد تنازع القوانين . ونظرا لاختلاف هذه القواعد من دولة لأخرى ، وما يترتب على هذا الاختلاف ، من عدم استقرار العلاقات العقدية ؛ فقد سعت الدول إلى محاولة توحيد بعض القواعد المتعلقة بمسئولية الناقل الجوي ، وتمخض هذا السعي عن اتفاقية فارسوفيا لسنة ١٩٢٩ ، والتعديلات التي طرأت عليها .

وحاولت اتفاقية فارسوفيا التوفيق بين المصالح المختلفة التي يمثلها عقد النقل الجوي . فقررت نظاما تكون مسئولية الناقل فيه محدودة بما يمكنه من تطوير مشروعه وتحسينه والتأمين على مسئوليته ، وفي نفس الوقت يغري رؤوس الأموال ويشجعها على تمويل مشروعات النقل الجوي مما يؤدي في نهاية الأمر إلى تطور مرفق النقل الجوي الدولي وتقدمه ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى عملت الاتفاقية على حماية الركاب

---

[1] د. محمد محمد هلالية – مبادئ القانون الخاص الجوي ص ١٨٨ وما بعدها .

والشاحنين وذلك عن طريق ضمان حصولهم على تعويض معقول في حالة تحقق الضرر ، وكذلك بتحريم شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها بأقل من الحدود المقررة .

*** الأساس القانوني لمسئولية الناقل الجوي في اتفاقية فارسوفيا وتعديلاتها :**

- لم تكن مهمة المؤتمرين في فارسوفيا في خريف عام ١٩٢٩ سهلة ميسرة ، فقد حضر كل منهم إلى المؤتمر محملا بتراثه الفكري ومفاهيمه القانونية المتباينة من نظام لآخر بصدد أساس مسئولية الناقل الجوي . إذ برزت خلال جلسات انعقاد المؤتمر ثلاث اتجاهات رئيسية :

الاتجاه الأول : ويؤسس مسئولية الناقل الجوي على العقد الذي يلقي على عاتقه التزاما بتحقق نتيجة هي سلامة الركاب والبضائع ، مالم يثبت أن الضرر الذي أصاب المسافر أو البضاعة كان نتيجة سبب أجنبي أو فعل المسافر نفسه أو راجعا لطبيعة البضاعة . وهذا الاتجاه يمثل رأي الدول ذات القانون المكتوب وعلى رأسها فرنسا .

والاتجاه الثاني : يري أن أساس مسئولية الناقل هو الخطأ التقصيري ، والذي بمقتضاه يلتزم الناقل ببذل العناية اللازمة لسلامة الرحلة الجوية دون الالتزام بنتيجة هي وصول الركاب أو البضائع سالمين . ويقع على

عاتق المضرور إثبات خطأ الناقل . ويمثل هذا الاتجاه الدولي التي تنتمي إلى النظام الانجلو – أمريكي .

الاتجاه الثالث : ويقع بين هذين الاتجاهين المتعارضين اتجاه ثالث ، يبني مسئولية الناقل الجوي على أساس المخاطر وتحمل التبعة ، أي أن الناقل الجوي تنعقد مسئوليته بمجرد عدم تحقيق النتيجة التي ابرم عقد النقل الجوي من اجلها ، حتى ولو لم يقع منه أي خطأ أثناء تنفيذ العقد . وهذا الاتجاه تمثله سويسرا ، وغيرها من الدول التي تأخذ بهذا الاتجاه .

وكان من شأن هذا التعارض أن جاءت نصوص اتفاقية فارسوفيا عبارة عن صور تصالحية بين الاتجاهات ، وان كان اكثر تأثيرا بالاتجاه الفرنسي عن الاتجاه الانجلو – أمريكي . حيث تعتبر الاتفاقية مسئولية الناقل الجوي مسئولية عقدية أساسها الخطأ المفترض ، أي تنعقد بمجرد عدم تحقيق النتيجة المرجوة من عقد النقل الجوي . ولا يلتزم الراكب بإثبات خطأ الناقل لأنه مفترض من جانبه . ولكن يستطيع الناقل أن يتحلل من المسئولية بإثبات أنه اتخذ هو وتابعيه كافة التدابير اللازمة لتفادي الضرر (م٢٠) ، أو كان من المستحيل عليهم اتخاذها ، أو صدر الخطأ من المصاب ذاته أو ساهم فيه أو كان نتيجة طبيعة

البضاعة (م ٢١) [1] ولم يتغير بروتوكول لاهاي سنة ١٩٥٥ أساس هذه المسئولية .

نص اتفاق مونتريال في مادته الثانية على أن الناقل الجوي لا يستطيع أن يدفع مسئوليته بأية وسيلة تقرها المادة ٢٠ من اتفاقية فارسوفيا سنة ١٩٢٩ . ويتضح من ذلك أن اتفاق مونتريال جعل مسئولية الناقل مسئولية موضوعية أساسها فكرة المخاطر وتحمل التبعة ، وبالتالي تنعقد مسئولية الناقل الجوي بمجرد وقوع ضرر للمسافر دون أن يستطيع الناقل دفع المسئولية إلا بإثبات خطأ المضرور نفسه . ويعتبر هذا الاتفاق رغم صدوره عن أشخاص لا يصدق عليهم وصف الدولة ، بمثابة تعديل هام في مجال المسئولية عن نقل الركاب . وقد وضع اتفاق مونتريال في مادته الأولى شروطا لتطبيقه من شأنه التفرقة بين قيمة الإنسان بحسب خط سير الرحلة الجوية ، حيث ينطبق الاتفاق على كل نقل جوي دولي يخضع لاتفاقية فارسوفيا متى وقعت نقطة قيام الطائرة أو نقطة وصولها أو متى كان هناك مرسى جوى في أرض أمريكية (م ١) . والنتيجة العجيبة هي أنه يمكن أن تختلف طبيعة مسئولية الناقل باختلاف رحلات

---

[1] قارن نص المادة ٢٩٠ من قانون التجارة المصري الذي يأخذ بمبدأ مسئولية الناقل الجوي المفترضة ، التي لا يستطيع نفيها إلا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتي في الشئ أو خطأ المضرور.

الطائرة ، بل وباختلاف نقطة قيام ووصول المسافرين في رحلة واحدة من رحلاتها . فالمسئولية موضوعية إذا وقعت نقطة القيام أو الوصول أو العبور في مطار أمريكي ، وعقدية تقوم على الخطأ المفترض في غير ذلك من الحالات .

- أساس المسئولية في بروتوكول جواتيمالا – سيتي سنة ١٩٧١ :

وتفاديا للتناقض الناتج عن اتفاق مونتريال ، جاء بروتوكول جواتيمالا – سيتي في ٨ مارس سنة ١٩٧١ بتعديل جذري ، إذ قرر الأخذ بأساس المسئولية الموضوعية القائمة على فكرة تحمل التبعة للناقل الجوي سواء لما يصيب الراكب من إصابات بدنية أو وفاة أو ما يصيب أمتعته . بمعنى أن الناقل الجوي لا يستطيع درء المسئولية عنه أو تخفيفها إلا بأسباب محددة هي :

١- الحالة الصحية للمسافر (م ١/٤) أو الطبيعة الذاتية أو العيب الذاتي للأمتعة . (م ٢/٤)

٢- خطأ المضرور نفسه .

ولم يغير بروتوكول جواتيمالا – سيتي من أساس المسئولية حالة تأخير المسافر أو تأخر حقائبه ، وكذلك في حالة إلحاق ضرر بالبضاعة أو تأخيرها ، حيث بقيت المسئولية عقدية قائمة على الخطأ المفترض .

- أساس المسئولية في بروتوكول مونتريال الرابع لسنة ١٩٧٥ :

قرر بروتوكول مونتريال الرابع الموقع في ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٧٥ مد المسئولية الموضوعية للناقل الجوي حتى بالنسبة لنقل البضائع . ويوم يدخل بروتوكول جواتيمالا - سيتي و مونتريال الرابع حيز التنفيذ ، فلن يكون في إمكان الناقل الجوي الدولي أن يحتمي خلف درع المسئولية الخطئية ، إلا في حالة واحدة هي المسئولية عن التأخير في نقل الركاب أو الأمتعة أو البضائع .

*** شروط انعقاد مسئولية النقل الجوي** [1]

- أهم ما يرتبه عقد النقل من التزامات على عاتق الناقل الجوي الالتزام بضمان سلامة الركاب ، وبالمحافظة على الأمتعة والبضائع، وأخيرا بالتغيير المكاني في الميعاد المتفق عليه .

وسوف نتناول في هذا الخصوص ، شروط انعقاد مسئولية الناقل الجوي في عقد نقل الأشخاص ، وكذلك بالنسبة لنقل البضائع ، ثم شروط انعقاد المسئولية عن التأخير .

أولا : شروط انعقاد المسئولية في عقد نقل الأشخاص :

- نصت المادة ١٧ من اتفاقية فارسوفيا سنة ١٩٢٩ ، على أن "

---

[1] انظر د. أبو زيد رضوان ، تطور طبيعة مدى مسئولية الناقل الجوي الدولي للأشخاص ونظم التأمين عليها ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة ١٦ العدد الأول ، يناير ١٩٧٤ ، ص ١.

الناقل يكون مسئولا عن الضرر المترتب على وفاة أو جرح الراكب أو عن أي أذى بدني يلحق به ، وذلك إذا كان الضرر ناتجا عن حادث وقع على الطائرة ، أو أثناء عمليات الصعود إليها أو النزول منها [1].

ويتضح من هذا النص ضرورة توافر شروط ثلاثة ، لقيام مسئولية الناقل الجوي وهي : أن يكون الإخلال بالالتزام بضمان السلامة قد نشأ عن حادث ، وقع أثناء فترة النقل الجوي ، وترتب عليه ضرر أصاب الراكب .

١- الشرط الأول : وقوع الحادث :

لم تضع الاتفاقية تعريفا للحادث ، ولهذا أثار المقصود بالحادث ، اختلافا في الرأي . والراجح فقها أن الحادث معناه " كل واقعة فجائية ناجمة عن عملية النقل ومرتبطة ، من حيث اصلها ، باستغلال الطائرة " . وعلى ذلك لا يسأل الناقل الجوي ، بالتطبيق لأحكام هذه الاتفاقية ، عن الأضرار الحاصلة لأحد الركاب بسبب اعتداء وقع عليه من راكب آخر ، لأن واقعة الاعتداء وإن كانت قد حدثت أثناء عملية النقل إلا أنها لم تنجم عنها ولا تعتبر متصلة ، من حيث أصلها بعملية الاستغلال

---

[1] قارن نص المادة ٢٨٧ من قانون التجارة المصري الجديد.

الجوي [1]. وكذلك لا يسأل الناقل عن وفاة الراكب بطريقة طبيعية ، أو نتيجة ظروفه الصحية . وإذا كان هذا المعني يتمشى ومبادئ المسئولية العقدية القائمة على أساس الخطأ المفترض ، فانه لا يتفق ومبادئ المسئولية الموضوعية التي قررها اتفاق مونتريال الموقع في ٤ مايو سنة ١٩٦٦ ولا مع بروتوكول جواتيمالا - سيتي الموقع في الثامن من مارس ١٩٧١ . إذ يدخل في مدلول الحادث وفقا لهما كل الأسباب الممكنة للضرر سواء أكانت الأسباب ناجمة عن عمليات النقل أم غير ناجمة عنها وسواء أكانت مرتبطة باستغلال الطائرة أم غير مرتبطة به ، ما لم تكن حالة المسافر الصحية أو خطئه أو طبيعة الحقائب أو الأمتعة أو العيب الذاتي فيها هي العامل المباشر لوقوع الضرر.

٢- الشرط الثاني : أن يقع الحادث أثناء فترة النقل الجوي :

لا تبدأ مسئولية الناقل بمجرد انعقاد عقد النقل ، بل من وقت بدء الناقل في تنفيذ الالتزامات التي يرتبها عقد النقل في ذمته . فما هي الفترة الزمنية التي يسري خلالها هذا الالتزام بحيث لو أصيب الراكب بضرر من جراء حادث وقع أثناءها أمكن القول بحصول الإخلال به على نحو

---

[1] د . محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، بند ٩٠ ص ١٩٢ ؛ د . محمود مختار بريري ، المرجع السابق ، بند ١٦٩ ، ص ١٢٥.

يستوجب مسئولية الناقل ؟

للإجابة على هذا التساؤل أهمية كبرى ، لأن نظم المسئولية الذي وضعته الاتفاقية ، لا يسري إلا خلال هذه الفترة . وقد نصت المادة السابعة عشر منها على ضرورة وقوع الحادث الذي نجم عنه الضرر " على متن الطائرة أو أثناء عمليات صعود الركاب ونزولهم ".

ورغم أن التفسير الحرفي لهذا النص ، يترتب عليه تضييق نطاق الفترة التي يعد الناقل فيها مسئولا عما يصيب الراكب ، حيث لا يسأل إلا منذ لحظة التحاق الراكب بسلم الطائرة عند الإقلاع أو أثناء تواجده على متنها ، حتى انتهاء آخر درجة بالسلم عند نزوله منها . ويذهب الفقه إلى التوسع في تفسير النص بحيث تقوم مسئولية الناقل الجوي عن أي ضرر يلحق بالمسافر ، وهو معرض لمخاطر الطيران وبشرط أن يكون في رعاية الناقل أو تابعيه وبالتالي تغطي مسئولية الناقل الأضرار التي تلحق بالراكب أثناء تواجده في مبنى المطار تمهيدا لاصطحابه إلى الطائرة ، ومنذ أن يترك الأماكن المعدة لتواجد جمهور المستقبلين والمودعين ودخوله صحن المطار حيث يسعى الراكب لتلبية النداء الصادر من الناقل ، ويصبح مقيدا في حركته بتوجيهات هذا الناقل أو تابعيه ، وأيضا تظل مسئولية الناقل أثناء تحليق الطائرة حتى هبوط الراكب ووصوله المطار في حدود المنطقة التي يعد فيها هذا الراكب

خاضعا لتعليمات الناقل الجوي ولتعليمات عماله وموظفيه ، وحتى لحظة خروجه إلى المكان الذي يستطيع تسلم حقائبه والخروج إلى الأماكن التي يتواجد فيها الجمهور ، عندئذ تتوقف مسئولية الناقل الجوي ، وتغطي المسئولية كذلك الأضرار التي تلحق بالراكب إذا كان هناك مرسى جوي يتخلل الرحلة أو اضطرت الطائرة إلى المبيت في مطار لم يكن مقررا أصلا في خط سيرها .

أما ما يصيب الراكب خرج المطار كإصابته أثناء سيره بسيارات شركة النقل من منزله أو من منطقة تجمع معينة للتوجه للمطار ، فإن مسئولية الناقل تتحدد وفقا لقواعد مسئولية الناقل البري في التشريع الوطني .

وتجدر الإشارة إلى أن بروتوكول جواتيمالا – سيتي الموقع في ٨ مارس سنة ١٩٧١ ، قد أبقى على نفس النصوص الواردة في اتفاقية فارسوفيا في هذا الشأن .

٣- الشرط الثالث : وقوع الضرر :

حددت الاتفاقية أيضا الحالات التي يسأل فيها الناقل عما يصيب الراكب من أضرار ، وهي حالات وفاة الراكب أو إصابته بدنيا ، كجرحه أو كسر أحد أعضاء جسمه ، كما يشترط أن تكون هذه الوفاة أو الإصابة نتيجة وبسبب عملية النقل ذاتها . ويلحق بعض الفقه بالإصابة البدنية ما يصيب الراكب من أمراض أخرى نفسية ، كحالة إصابة الراكب بانهيار

عصبي نتيجة المفاجأة بحادث أو مطب هوائي شديد رغم سلامته الجسدية [1] ولم تعرض الاتفاقية للأضرار الأدبية ، إذ اقتصرت على معالجة الخطأ وبعض صور الضرر المادي ، لذلك فإن المرجع في تحديد الضرر وأنواعه ، هو القانون الوطني الواجب التطبيق .

وتجدر الإشارة ، إلى أن وقوع الضرر كاف لانعقاد مسئولية الناقل الجوي ، فلا يكلف المضرور بإثبات الخطأ ، وإنما يكون على الناقل إثبات انتفاء الخطأ .

ثانيا : شروط انعقاد المسئولية في نقل الأمتعة المسجلة والبضائع

- وفقا للمادة الثامنة عشر من اتفاقية فارسوفيا ، يعد الناقل الجوي مسئولا عن الضرر الذي يقع في حالة هلاك أو ضياع أو تلف الأمتعة المسجلة ، أو البضائع إذا حدثت الواقعة التي نشا عنها الضرر خلال النقل الجوي.

ويؤخذ من هذا النص ضرورة توافر الشروط الآتية لإمكان اعتبار الناقل مخلا بالتزامه وبالتالي مساءلته بالتطبيق لأحكام الاتفاقية : أولا أن ينجم الضرر عن واقعة ، وثانيا أن تحدث هذه الواقعة أثناء فترة النقل الجوي .

١- الشرط الأول : وقوع ضرر بسبب واقعة :

لم تعن الاتفاقية بتحديد المقصود باصطلاح " الواقعة" . والراجح فقها

---

[1] د. سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، بند ١٧٤ ، ١٩٥.

وقضـــاء أن هـذا الاصــطلاح لا يعـد مـرادفا لاصـطلاح " الحـادث" المنصـوص علـيه فـي المـادة السـابعة عشـر مـن الاتفاقـية ـ الخاصـة بالالـتزام بضمان سلامة الركاب ـ وانه يقصد بها " كل الأسباب الممكنة للضرر سواء أكانت متصلة بعملية النقل أو غير متصلة بها " . وعلى ذلك إذا كانت البضـائع عبارة عن فاكهة ونتج عن وضعها بجوار فاكهة أخرى فاسدة أن أعطبتها ، أو كانت زجاج أو مواد هشة ولم يحسن الناقل رصـها فـي مخـزن الطائرة فأدى ذلك إلى كسرها، أو أن تضيع البضاعة بسبب سرقتها فـي مبانـي مطـار القيام أو الوصـول ، يكون الناقل مسئولا عن تعويض الشاحن . وعلة اختلاف تعريف الواقعة عن تعريف الحادث في ظل اتفاقية فارسوفيا ، ترجع إلى أن الناقل تكون له الهيمنة والسيطرة المطلقـة علـى البضـائع المنقولة والأمـتعة المسجلة ، وهو ما لا يتوافر له على الأشخاص المسافرين .

٢ـ الشرط الثاني : خلال فترة النقل الجوي :

المقصـود بعبارة " خـلال فـترة الـنقل الجـوي" التـي نصـت علـيها المـادة الثامـنة عشـر هـو " الفـترة التـي تكـون فـيها الأمـتعة المسـجلة والبضـائع المـنقولة فـي حراسـة الـناقل ، سـواء أكـان ذلـك فـي المطـار أو علـى متـن الطائرة ذاتها ، أو في أي مكان آخر عند الهبوط خارج المطار " .

والمقصود بعبارة " أي مكان آخر عند الهبوط خارج المطار " الهبوط الاضطراري خارج مطار الوصول . فالتزام الناقل الجوي بسلامة البضائع والأمتعة المسجلة لا يرتكز على فكرة المخاطر الجوية – كما هو الحال بالنسبة لسلامة الركاب – ولكن على أساس حراسته لهذه الأشياء . [1] لذلك فانه سواء حدثت الواقعة التي نشأ عنها الضرر بالبضاعة أثناء وجودها في مخازن الناقل في وسط المدينة أو في مخازنه في مطار الإقلاع أو حدثت أثناء نقلها في مطار الوصول انعقدت مسئولية الناقل الجوي [2].

والحكمة من ذلك هي أن الشاحن لا يستطيع أن يحاط علما بمكان وقوع الحادث وليس من العدل إلزامه بتتبع حركة البضائع وهي في حراسة الناقل ، لذلك نصت الاتفاقية على افتراض وقوع الحادث أثناء عملية النقل الجوي حتي يثبت عكس ذلك [3] وتخرج الاتفاقية من نطاق تطبيقها النقل البري أو البحري أو النهري الذي يكون مكملا للنقل الجوي ، ويخضع هذا النقل لأحكام المسئولية الواردة في القانون الوطني الواجب التطبيق . وقد نصت على ذلك المادة الثامنة عشر في فقرتها الثالثة بقولها

---

[1] د . ثروت أنيس الاسيوطي ، المرجع السابق ، ص ١٦٨.

[2] د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، بند ٣١٥ ، ص ٣٥٥.

[3] د . فرج سيد سليمان ، المرجع السابق ، بند ١٨٥ ص ٢٨١.

" لا تتضمن مدة النقل الجوي أي نقل بري أو بحري أو نهري يحدث خارج المطار".

وجاءت المعاهدة في هذا الخصوص بحكم متميز ، حيث قررت في المادة ذاتها (٣/١٨) ، أنه يفترض في حالة النقل البري أو البحري أو النهري الذي يتم بقصد تنفيذ عقد النقل الجوي بغرض الشحن أو التسليم أو الانتقال من طائرة إلى أخرى – حدوث التلف أو الهلاك خلال النقل الجوي ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ، وبالتالي يخضع لأحكام المسئولية في اتفاقية فارسوفيا ما لم يقم الناقل بإثبات الضرر قد وقع خارج فترة النقل الجوي ، وذلك للإفلات من قواعد المسئولية المنصوص عليها بالاتفاقية والخضوع للقانون الوطني الواجب التطبيق إذا كانت له مصلحة في ذلك .

صفوة القول ، أن فترة النقل تبدأ منذ اللحظة التي تنتقل فيها حراسة البضاعة أو الأمتعة المسجلة إلى الناقل وتنتهي بانتهاء هذه الحراسة .

وبالنسبة للأمتعة غير المسجلة ، أي تلك التي يحملها الراكب معه على متن الطائرة ، وهي ما يطلق عليه غالبا حاجيات المسافر الشخصية ، فإن مسئولية الناقل عما يصيبها من هلاك أو تلف أو فقد ، تكون وفقا للقواعد العامة في القانون الواجب التطبيق ، ولا تخضع لأحكام اتفاقية فارسوفيا سنة ١٩٢٩ وتعديلاتها .

ثالثا : المسئولية عن التأخير في نقل الأشخاص والأمتعة والبضائع :

- نصت المادة ١٩ من اتفاقية فارسوفيا سنة ١٩٢٩ على أن " يسأل الناقل عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير في نقل المسافرين أو الأمتعة أو البضائع بطريق الجو" . وكان منطقيا أن تنص الاتفاقية على هذه المسئولية حيث يلجا الراكب أو الشاحن إلى الطائرة باعتبارها وسيلة أسرع في الانتقال واضعا في اعتباره أهمية الزمن بالنسبة له .

وحتى تنعقد مسئولية الناقل الجوي ، فلا بد من توافر شرطين : حصول التأخير في زمن النقل الجوي ، وان يترتب ضرر على هذا التأخير .

١- الشرط الأول : حدوث تأخير في زمن النقل الجوي :

يلتزم الناقل الجوي بتنفيذ عملية النقل في مدة معينة ، وإلا انعقدت مسئوليته عن أي تأخير . وقد قررت ذلك المبدأ اتفاقية فارسوفيا في مادتها التاسعة عشر . وبالرغم من وضوح المبدأ إلا أن تطبيقه في مجال النقل الجوي الدولي الخاضع للاتفاقية آثار الخلاف . ويرجع هذا الخلاف إلى أن الاتفاقية نصت على المسئولية عن التأخير دون وضع معيار تحدد على أساسه معنى التأخير وحالاته . كما يرجع هذا الخلاف إلى المعارضة الشديدة التي وجدها هذا المبدأ من الناقلين الجويين ، واستطاعوا أن يضعوا نصا في الشروط العامة للإياتا مقتضاه عدم التزام

الناقل بميعاد محدد للنقل ، وان مواعيد الوصول والقيام المحددة من قبل الناقل الجوي في العقد ، أو في جداول مواعيده أو أية وثائق أخرى لا تعتبر جزءا من عقد النقل الجوي (م ١/١٠) من الشروط العامة لنقل المسافرين و أمتعتهم ، م ٣/٦ من شروط نقل البضائع).

ويذهب بعض الفقه إلى أن الشروط العامة للإياتا تعد صحيحة ، وبالتالي يعفى الناقل الجوي بالتالي من المسئولية عن التأخير مادام أن المضرور لم يقدم الدليل على أن ذلك التأخير يرجع إلى خطأ جسيم من جانب الناقل الجوي . ويذهب البعض الأخر إلى أن المقصود هو أن الناقل الجوي لا يسأل عن التأخير المعقول على أساس أن الملاحة الجوية تقترن بظروف كثيرة ليس في إمكان الناقل أو تابعيه السيطرة عليها .

أما التأخير غير العادي فلاشك في قيام مسئولية الناقل الجوي عنه . والقول بغير ذلك يؤدي إلى قيام تعارض بين اتفاقية فارسوفيا سنة ١٩٢٩ وشروط الإياتا ، وهي لا تعتبر قانونا أو معاهدة ، بل من قبيل الشروط الاتفاقية التي لا ينبغي أن تتعارض مع أحكام اتفاقية فارسوفيا أو أحكام القوانين الوطنية . بالإضافة إلى أنه بافتراض أن شروط الإياتا تؤدي إلى إعفاء الناقل من أي مسئولية عن التأخير ، فإنها تعد متعارضة مع نص المادة ٢٣ من اتفاقية فارسوفيا الذي يقضي ببطلان كل شرط

يهدف إلى إعفاء الناقل من مسئوليته أو إلى تقرير حد أدنى عن الحد المعين في هذه الاتفاقية .

- ولكن هل يسأل الناقل عن التأخير في مرحلة الطيران فقط ، أم يسأل أيضا عن التأخير في الإجراءات السابقة واللاحقة لهذه المرحلة ؟

ذهب بعض الفقه ، إلى أن الناقل الجوي يسأل عن التأخير الذي يتم أثناء النقل بالمعنى الضيق ، أي في الفترة ما بين إقلاع الطائرة من مطار القيام والهبوط في مطار الوصول ، وبالتالي لا تقوم مسئولية الناقل عن التأخير الذي يحدث قبل وبعد عملية النقل .

إلا أن الرأي الغالب ، يرى أن المقصود بالتأخير هنا هو التأخير الذي يحدث أثناء النقل وبمناسبته . وعلى ذلك يعتبر الناقل مسئولا عن أي تأخير منذ اللحظة التي يكون فيها المسافر في رعاية الناقل أو تكون فيها البضاعة في حراسته أثناء فترة النقل الجوي.

وبالتالي تقوم مسئولية الناقل الجوي عن التأخير ، سواء تحقق هذا في عملية الطيران ذاتها ، أو في الإجراءات السابقة أو اللاحقة ، فالواقع أن التأخير يحدث عملا في مثل هذه الإجراءات .

والتأخير الذي يخرج عن فترة النقل الجوي وفقا للتحديد السابق ، يسأل عنه الناقل الجوي ، ولكن ليس بالتطبيق لأحكام اتفاقية فارسوفيا ، ولكن

طبقا للقانون الوطني المختص بالفصل في النزاع وفقا لما تحدده قواعد الإسناد .

٢- الشرط الثاني : أن يترتب على التأخير ضرر:

لا يكفي لانعقاد مسئولية الناقل الجوي حدوث تأخير في إتمام النقل الجوي ، بل لابد أن يترتب على هذا التأخير ضرر بالمسافر أو بالشاحن . ولم تحدد الاتفاقية نوع الأضرار التي تترتب على هذا التأخير وتنعقد بشأنها مسئولية الناقل الجوي . ولذلك يترك تحديد ذلك لقاضي الموضوع المختص الذي يهتدي في ذلك بشروط العقد وما يجري عليه العرف والعدالة .

ومن أمثلة التأخير الموجب للتعويض ، التأخير الذي يكون من شأنه حرمان الراكب من حضور مؤتمر علمي كان مدعو إليه ، أو وصول المريض متأخرا عن ميعاد إجراء جراحة له مما أدى إلى إلغائها ، أو تعطيل البضاعة عن الاشتراك في معرض دولي ، أو وصول البضاعة متأخرة مما أدى إلى فوات موسم بيعها وبوارها .

ويلزم توافر علاقة السببية بين الضرر والتأخير طبقا للقواعد العامة بان يكون الضرر ناتجا عن التأخير . فإذا كان المعرض الدولي قد ألغى فلا يستطيع الشاحن أن يطلب التعويض عن وصول البضاعة بعد الميعاد الذي كان مقررا لبدء هذا المعرض .

وتجدر الإشارة إلى أن بروتوكول جواتيمالا - سيتي لعام ١٩٧١ والذي لم يدخل حيز التنفيذ بعد [١] ، لم يغير أساس المسئولية العقدية القائمة على أساس الخطأ المفترض بالنسبة للتأخير في نقل الأشخاص والأمتعة والبضائع على خلاف الحال بالنسبة لأساس المسئولية فيما يصيب الراكب أو ضياع أو تلف الأمتعة حيث جعل أساس المسئولية فكرة تحمل التبعة ، أي المسئولية الموضوعية.

- واثبات التأخير أمر ميسور ، إذ يكفي مقارنة تاريخ الوصول بالتاريخ المتفق عليه ، أي إثبات أن الوصول كان في وقت لاحق على الوقت المتفق عليه ، أو على الميعاد المعقول إذا لم يكن هناك اتفاق . وليس على المسافر أو المرسل إليه بعد ذلك إثبات سبب التأخير أو خطأ الناقل أو تابعيه . فالناقل يعتبر مسئولا بعد بمجرد عدم وصول الراكب أو الأمتعة أو البضائع في الميعاد المتفق عليه ولو ظل السبب غير معروف (مجهول) .

---

[١] حيث لم يتوافر العدد اللازم من تصديقات الدول لاعتبارها سارية المفعول ، بسبب ارتفاع حدود التعويض المقررة .

* وسائل دفع مسئولية الناقل الجوي الدولي [1]

عند وضع اتفاقية فارسوفيا ١٩٢٩ حاول المؤتمرون التوفيق بين مصالح رواد مرفق النقل الجوي . حيث جعلت مسئولية الناقل الجوي مسئولية عقدية تقوم على أساس الخطأ المفترض من جانب الناقل . ويظهر هنا أيضا مدى التوفيق الذي حاول واضعو الاتفاقية تحقيقه بشأن وسائل دفع مسئولية الناقل الجوي . فنجد أن المادة ٢٠ من الاتفاقية قد مكنت الناقل من درء هذه المسئولية المفترضة إذا أثبت أنه وتابعيه قد اتخذوا كافة التدابير والاحتياطات اللازمة والضرورية لمنع وقوع الضرر ،وكذلك إذا أثبت أن الأضرار التي لحقت بالراكب أو البضاعة كانت نتيجة خطأ شخصي من المضرور .

ولتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة فقد نصت المادة ٢٣من الاتفاقية على بطلان كل شرط يهدف إلى إعفاء الناقل من المسئولية أو إلى تقرير حد ادني عن الحد الأدنى المعين في الاتفاقية . على أن البطلان لا يؤثر على العقد الذي يظل خاضعا للاتفاقية . وعلى هذا نجد أن الاتفاقية حاولت التوفيق بين مصالح الركاب والشاحنين من ناحية ، والناقل الجوي من ناحية أخرى .

---

[1] د. ثروت أنيس الاسيوطي ، المرجع السابق ، بند ٣١٥ ، ص ٤٣١.

أولا : وسـائل دفـع المسـئولية فـي اتفاقـية فارسـوفيا سـنة ١٩٢٩ وبروتوكول لاهاي سنة ١٩٥٥:

يستطيع الناقل الجوي دفع المسئولية إذا اثبت أنه وتابعيه قد اتخذا كل التدابير اللازمة لتوخي الضرر ، أو أن الحادث يرجع إلى قوة قاهرة (م ١/٢٠ من اتفاقية فارسوفيا) ، أو أن الضرر يرجع إلى خطأ طاقم الطائرة الملاحي في حالة نقل البضائع (م ٢/٢٠) .

*** أسباب دفع المسئولية :**

١ - انتفاء خطأ الناقل الجوي وتابعيه [(١)]

اتفاقية فارسوفيا جعلت من وقوع الضرر الذي يلحق الراكب أو البضاعة ، قرينة على خطأ الناقل ، وهي قرينة بسيطة ، يستطيع الناقل دحضها ، إذا نفي وجود الخطأ ، وذلك بإثبات أنه وتابعيه قد اتخذوا التدابير الضرورية للتوقع الضرر .

وقد آثار تحديد المقصود بالتدابير الضرورية ، اختلافا في الفقه والقضاء . فقد ذهب جانب من الفقه إلى تفسير عبارة " التدابير الضرورية " تفسيرا ضيقا ، وهي تعني التدابير التي من شأن اتخاذها منع حدوث الضرر ، أي يجب ارتباط هذه التدابير ارتباطا وثيقا ومباشرا بسبب

---

(١) راجع د. محمد موسى دياب ، فكرة الخطأ في اتفاقية فارسوفيا ومسئولية الناقل الجوي ، دار النهضة العربية ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥م ، بند ١٥٦ ، ص ١٩٣ وما بعدها.

الحادث الذي نتج عنه الضرر . فإذا ثبت مثلا ، أن الراكب أصيب نتيجة اندلاع النار في الطائرة ، فإن " التدابير الضرورية " تنصرف إلى أجهزة مكافحة الحريق ، وإذا تعلق الأمر بمخاطر الجبال الجليدية ، فإن " التدابير الضرورية" تنصرف إلى الأجهزة الفنية التي تستخدم في إذابة الجليد الذي قد يتراكم على أجنحة الطائرة ، وهكذا يجب دائما الاستهداء بسبب الحادث ، لإمكان تحديد المقصود بالتدابير الضرورية التي يتعين على الناقل إثبات اتخاذها لنفي الخطأ . وبداهة ، يترتب على هذا الرأي ، أن يتحمل الناقل تبعة السبب المجهول إذ تستمر قرينة الخطأ ، ولا يكون في وسع الناقل هدمها ، لأن جهل السبب سيجعل متعذرا تحديد التدابير الضرورية التي كان يمكن للناقل إثبات اتخاذها ، لنفي الخطأ المفترض من جانبه . وبالتالي تكون مسئولية الناقل الجوي طبقا لهذا التفسير مسئولية متشددة .

ولذلك يذهب الرأي الراجح إلى التوسع في تفسير " التدابير الضرورية " . ونقطة البدء عند أنصار هذا الرأي هي طبيعة الالتزام الملقى على عاتق النقل الجوي . فنظرا لأن الاتفاقية قد وضعت على عاتقه التزاما بوسيلة وليس بتحقيق نتيجة ، فالمنطق يقتضي أن تفسر عبارة " التدابير الضرورية " على نحو يتفق وهذه الطبيعة .

وعلى ذلك فهذه العبارة تعني التدابير المعقولة لتفادي الضرر ، وتقاس هذه المعقولية بمعيار الناقل الحريص أو رب الأسرة الحريص الذي يوجد في نفس ظروف الناقل المسئول .

وتأسيسا على ذلك يرى أصحاب هذا الرأي أن المطلوب من الناقل الجوي ، إذا ما أراد التحلل من مسئوليته ، هو الدليل الإيجابي على انتفاء الخطأ ، فعليه أن يقدم ما يدل على أنه هو وتابعيه قد بذلوا الهمة الكافية والعناية المعقولة في تنفيذ الالتزام ، بان يثبت مثلا من أنه قد وضع في خدمة الرحلة الجوية طائرة كانت محلا دائما لكشف فني دقيق متواصل وصيانة كاملة ، وكانت وقت بدء الرحلة في حالة صالحة للطيران ، وبها أجهزة الإنقاذ الكافية لجميع الركاب ، وكان أفراد الطاقم متوافر لديهم كل الشهادات المتطلبة لمثل هذه الوظائف . فيكون الناقل قد اثبت أنه قد اتخذ التدابير الضرورية لتفادي الخطأ ، وإذا وقع الحادث بالرغم من ذلك فقد انتفى الخطأ من جانب الناقل وبالتالي يستطيع أن يدفع مسئوليته ، فإذا كان سبب الحادث معروفا يستطيع إثبات أنه اتخذ التدابير المعقولة لمواجهة هذا السبب ، أما إذا ظل السبب مجهولا ، كما هو الشأن في الغالبية العظمى من حوادث الطيران ، فإنه يستطيع أن يثبت أنه قام باتخاذ التدابير الضرورية التي يتخذها مثيله العاقل في ظروف وملابسات هذا الحادث .

٢ـ القوة القاهرة :

يعد سببا من أسباب دفع مسئولية الناقل الجوي وفقا لأحكام اتفاقية فارسوفيا ، القوة القاهرة ، كما لو كان سقوط الطائرة ووفاة ركابها سببه عاصفة شديدة ، بشرط أن تخرج العاصفة عن حدود مخاطر الطيران المتوقعة والعادية ، ويستحيل دفعها ، وبالتالي لا تعد قوة قاهرة مخاطر الطيران إلا إذا تجاوز حدود التوقع وإمكانية تفاديها . لذلك فإن الإضراب عن العمل لا يعتبر قوة قاهرة إلا إذا كان عاما ويجعل تنفيذ التزام الناقل مستحيلا ، وفجائيا غير متوقع من قبل الناقل ، ولا دخل لإرادته في وقوعه . ويلاحظ أنه لا يلتزم الناقل بإثبات أن الحادث كان نتيجة قوة قاهرة ، ولكن يكفي منه إثبات أنه وتابعيه قد اتخذوا كافة التدابير الضرورية لتوقي الضرر ، وانهم لم يرتكبوا ثمة خطأ أو إهمال كان سببا في وقوع الضرر.

٣ـ خطأ المضرور أو العيب الذاتي للبضاعة :

تقضى المادة ٢١ من اتفاقية فارسوفيا سنة ١٩٢٩ ، بأنه إذا اثبت الناقل أن خطأ الراكب المضرور تسبب في أحداث الضرر أو ساهم فيه ، جاز للمحكمة طبقا لقانونها الخاص ، أن تستبعد مسئولية الناقل أو تخفف منها . ومقتضى ذلك أن المعاهدة تترك لقاضي الموضوع المختص يقدر – وفقا لقانونه الخاص – مدى مسئولية الناقل أو إعفائه منها في الحالات

التي يساهم فيها الراكب أو يتسبب في وقوع الضرر. فإذا كان قانون القاضي يعتبر خطأ المضرور سببا في نفي المسئولية ، فإن الناقل يعفى من المسئولية إذا كان خطأ المضرور هو السبب في وقوع الضرر . وإذا كان خطأ المضرور ساهم فقط في وقوع الضرر ، كان للقاضي إنقاص التعويض طالما كان قانونه يسمح بذلك .

ومن الأمثلة على خطأ المضرور ، عدم مراعاة تعليمات قائد الطائرة التي تقضي بالتزام المقاعد وربط الأحزمة عند الهبوط أو الصعود أو إذا كانت وفاة الراكب نتيجة في الانتحار ، بإلقاء نفسه من الطائرة ، رغم اتخاذ أعضاء الطاقم الجوي كافة الإجراءات الضرورية لمنع هذا الأمر وإذا كان عقد النقل خاصا بنقل بضائع أو أمتعة ، تعين على الشاحن تغليف هذه البضائع تغليفا يتناسب مع طبيعتها ، كما يعفي الناقل من المسئولية إذا اثبت أن ما أصاب البضائع المنقولة من أضرار ، إنما هو نتيجة العيب الذاتي لها ، كما لو كانت من البضائع التي لا تحتمل النقل وتتلف بفعل الرطوبة أو الحرارة .

وقد يقصد بالعيب الذاتي ، العيب الذاتي في الطائرة ذاتها ، والخفي الذي يجهله الناقل تماما ، والذي لا يمكنه كشفه بالعناية المعتادة ، كانفجار محرك الطائرة أو توقف أجهزة الاتصال بصورة مفاجئة .

وقد أعطى بروتوكول لاهاي لسنة ١٩٥٥ الناقل الحق في ادراج شرط بمقتضاه إعفاء الناقل الجوي من الأضرار التي تنتج من طبيعة البضاعة والعيوب الذاتية بها . فبعد أن كانت المادة ٢٣ من اتفاقية فارسوفيا سنة ١٩٢٩ تنص على بطلان كل شرط يهدف إلى إعفاء الناقل الجوي من المسئولية أو التخفيف منها. جاء بروتوكول لاهاي ونص على عدم سريان البطلان المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة ٢٣على الحالات المتعلقة بالضياع أو بالضرر الناشئ من طبيعة البضائع المنقولة أو عيب ذاتي فيها .

٤- الخطأ الملاحي في نقل البضائع والأمتعة :

نصت المادة ٢/٢٠من اتفاقية فارسوفيا سنة ١٩٢٩على أن "الناقل لا يكون مسئولا في نقل البضائع والأمتعة إذا اثبت أن الضرر تولد عن خطأ في القيادة أو تسيير الطائرة أو في الملاحة وأنه وهو وتابعيه قد اتخذوا من كافة الوجوه الأخرى كل التدابير الضرورية لتفادي الضرر " . وقد قصرت الاتفاقية هذا الدفع على نقل البضائع والأمتعة دون نقل الأشخاص . وقد تأثر واضعو اتفاقية فارسوفيا سنة ١٩٢٩ في ذلك بما جاء في اتفاقية بروكسل سنة ١٩٢٤ الخاصة بسندات الشحن في النقل البحري والتي تعفي الناقل البحري من المسئولية عن الأخطاء الملاحية دون التجارية .

وقد ألغى بروتوكول لاهاي سنة ١٩٥٥ الدفع الذي كانت تنص عليه المادة ٢٠ / ٢ من اتفاقية فارسوفيا الخاص بإعفاء الناقل الجوي من المسئولية عن الأخطاء الملاحية وبذلك يكون البروتوكول قد سوى بين نقل الأشخاص ونقل البضائع في وسائل دفع المسئولية .

٥ـ خطأ الغير :

لم تضع الاتفاقية ضمن أسباب دفع المسئولية خطأ الغير ، ومع ذلك اجمع الفقهاء على الاعتداد به بدفع المسئولية ، ذلك أنه يدخل في مضمون السبب الأجنبي . ويتحقق خطأ الغير مثلا كما لو أطلق شخص موجود على السطح النار على الطائرة مما تسبب في سقوطها وإصابة ركابها أو احتراق البضائع ، أو إذا اختطف شخص الطائرة وقتل طاقمها مما أسفر عن سقوطها ومقتل ركابها .

ولا يشترط لنفي مسئولية الناقل أن يعرف هذا الغير على وجه التحديد . فيكفي مثلا إثبات أن وفاة المسافر سببها طلق ناري أطلقه شخص على السطح ولو لم يتم التوصل إلى تحديد هذا الشخص .

ويشترط في الغير الذي تسبب في أحداث الضرر ، إلا يكون الناقل مسئولا عن أفعاله ، فيجب أن يكون أجنبيا تماما عن الناقل ، ولا يرتبط بأية رابطة عقدية مع الناقل يكون فيها نائبا عنه أو مستخدما لديه . ولذلك لا يعتبر من الغير أفراد الطاقم ومن في حكمهم من مستخدمي وعمال

الناقل الذين يعملون على متن الطائرة . وعلى العكس إذا وقع الخطأ من موظفي برج المراقبة في المطار أو من أحد موظفي الجمارك يستطيع الناقل أن يستند إلى هذا الخطأ لدفع مسئوليته باعتبار أن الضرر ناتج عن فعل الغير .

ثانيا : وسائل دفع المسئولية في بروتوكول جواتيمالا – سيتي سنة ١٩٧١ و مونتريال الرابع سنة ١٩٧٥ .

مسئولية الناقل الجوي في اتفاقية فارسوفيا سنة ١٩٢٩ ، وبروتوكول لاهاي سنة ١٩٥٥ ، هي مسئولية عقدية قائمة على أساس الخطأ المفترض ، يمكن تفويضها بإثبات أن الناقل لم يخطا أو بإثبات السبب الأجنبي. أما مسئولية الناقل الجوي وفقا لأحكام بروتوكول جواتيمالا - سيتي سنة ١٩٧١ ، فهي مسئولية موضوعية قائمة على أساس فكرة المخاطر وتحمل التبعة ، ولا يستطيع الناقل دفع المسئولية إلا بإثبات خطأ المضرور نفسه ، أو بإثبات الحالة الصحية للمسافر (م ١/٤) ، أو الطبيعة الذاتية أو العيب الذاتي للأمتعة ، وذلك إذا تمسها الضرر في وفاة الراكب أو إصابته أو ضياع أو تلف حقائبه . أما بالنسبة للأضرار الناتجة عن التأخير في نقل الأشخاص أو الأمتعة أو البضائع ، أو الأضرار المتمثلة في هلاك أو تلف البضائع ، فقد ظلت المسئولية عقدية

أساسها الخطأ المفترض كما هو الحال ، في اتفاقية فارسوفيا وبروتوكول لاهاي . ويترتب على ذلك أن أسباب دفع مسئولية الناقل الجوي في هذا الخصوص ، هي ذلك أسباب دفع المسئولية. وبروتوكول جواتيمالا – سيتي لم يدخل حيز التنفيذ بعد . أما بخصوص بروتوكول مونتريال الرابع لسنة ١٩٧٥ ، والذي لم يدخل حيز التنفيذ بعد ، فإنه قرر قيام المسئولية الموضوعية للناقل الجوي حتى بالنسبة لنقل البضائع . ولكن الناقل الجوي يستطيع دفع مسئوليته في نقل البضائع إذا كان الضرر متمثلا في هلاكها أو تلفها أو ضياعها ، إذا أقام الدليل على أن سبب الضرر يرجع إلى طبيعة البضاعة أو العيب الذاتي بها أو سوء التغليف الراجع إلى شخص آخر غير الناقل أو تابعيه ، أو أن يكون الضرر بسبب أعمال الحرب أو النزاع المسلح ، أو عملا صادرا من السلطة العامة . بينما ظلت المسئولية عن التأخير في نقل الركاب والحقائب والبضائع ، خاضعة للحدود الواردة في اتفاقية فارسوفيا وبروتوكول لاهاي.

*** قواعد التعويض في اتفاقية فارسوفيا وتعديلاتها :**

- اتفاقية فارسوفيا قد وضعت حدا أقصى لمبلغ التعويض الذي يجوز المطالبة به قانونا في حالة تحقق مسئولية الناقل الجوي .

وقد خضع هذا التعويض للتعديل بالزيادة اكثر من مرة منذ توقيع اتفاقية فارسوفيا ١٩٢٩ ، لظروف التضخم أحيانا ومراضاة للولايات المتحدة أحيانا أخرى . غير أنه في بعض الحالات لا يكون للناقل الجوي أن يتمسك بتحديد مسئوليته حينما يكون الضرر نتيجة غش الناقل أو تابعيه .

أولا : الحد الأقصى للتعويض :

متى أخل الناقل بالتزامه الناشئ عن عقد النقل ، واخفق في إقامة الدليل على انتفاء خطئه أو توافر السبب الأجنبي ، حسب الأحوال ، انعقدت مسئوليته ، وانشغلت ذمته بتعويض الضرر الذي لحق بالراكب أو الشاحن . والأصل أن التعويض يجب أن يجبر كل الضرر . ولكن اتفاقية فارسوفيا وتعديلاتها قد وضعت حد أقصى لمسئولية الناقل الجوي ، في الحالات التي تقوم فيها مسئوليتها ، وتكون هذه المسئولية خاضعة لها ، ولو كان الأضرار تزيد عن مقدار هذا الحد الأقصى الذي حددته . ولكن إذا كان الضرر اقل من هذا الحد ، فلا يستحق المضرور إلا تعويضا بقدر الضرر .

- **الحد الأقصى للتعويض في اتفاقية فارسوفيا سنة ١٩٢٩ :**

أ- بالنسبة لنقل الأشخاص ، حددت الاتفاقية في المادة ١/٢٢ منها مسئولية الناقل تجاه كل راكب بمبلغ ١٢٥,٠٠٠ فرنك ، وذلك في حالة وفاته أو إصابته [١].

ب- وبالنسبة للأمتعة غير المسجلة ، أي تلك يحتفظ بها الراكب معه على متن الطائرة دون تسجيلها أو وزنها ، فيسأل الناقل عن فقد أو هلاك هذه الأمتعة الشخصية بحد أقصى قدره ٥٠٠٠ فرنك بالنسبة لكل راكب (م ٢١ / ٣) .

جـ - بالنسبة للأمتعة المسجلة والبضائع فيكون الحد الأقصى لمسئولية الناقل ، طبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٢ من الاتفاقية مبلغ ٢٥٠ فرنكا عن كل كيلو جرام كقاعدة عامة . على أن مسئولية الناقل قد تكون بالقدر الحقيقي لقيمة الأمتعة والبضائع ، إذا ذكر المرسل القيمة الحقيقية لهذه البضائع أو الأمتعة . ويجوز للناقل دائما إثبات عدم صحة هذه القيمة [٢] . وقد قضت محكمة النقض المصرية تطبيقا لذلك بان التعويض الناشئ عن مسئولية الناقل الجوي في نقل الأمتعة والبضائع يتم تحديده بوزن

---

[١] تحدد المادة ١/٢٩٢ من قانون التجارة المصري الحد الأقصى للتعويض بمبلغ مائة وخمسين ألف جنيه بالنسبة لكل مسافر إلا إذا اتفق صراحة على تجاوز هذا المبلغ .

[٢] تحدد المادة ٢٩٢ / ٢ من قانون التجارة المصري الحد الأقصى للتعويض في حالة الأمتعة والبضائع بمبلغ ٥٠ جنيها عن كل كيلو جرام ما لم يعلن المرسل للناقل قيمتها الحقيقية .

الرسالة دون النظر لمحتوياتها ، وأن تقدير التعويض بالقيمة الحقيقية للبضاعة شرطة إيضاح المرسل لنوع البضاعة وقيمتها وسداد الرسوم الإضافية عنها عند التسليم ، ما لم يثبت الناقل تجاوزها عن القيمة الحقيقية (م ٢٢ / ٢من اتفاقية فارسوفيا) .

وتجدر الإشارة إلي أنه إذا كان الضرر الذي أصاب الراكب أو البضاعة أو الأمتعة يقل عن القدر المحدد بالاتفاقية ، فإن الناقل يلزم فقط بالتعويض في حدود ما أصاب الراكب أو البضاعة .

ويكون تقدير المبالغ المبينة أعلاه بواقع الفرنك الذهب الذي يشتمل على ٦٥ مليجراما من الذهب عيار ٩٠٠ في الألف من الذهب الخالص ، وتكون قابلة للتحويل إلى أرقام دائرة في كل عملة وطنية (م ٤/٢٢) ، وقد قصدت اتفاقية فارسوفيا من طريقة هذا التقدير ، توحيد العملة التي يتم على أساسها تحديد مسئولية الناقل الجوي مهما اختلفت عملات الدول

- الحد الأقصى للتعويض في بروتوكول لاهاي سنة ١٩٥٥ :

٣- بالنسبة لنقل الأشخاص ، ضوعف الحد الأقصى للتعويض بمقتضى م ١١ من بروتوكول لاهاي ، فيما يتعلق بالأضرار

التي تلحق بالراكب سواء تمثلت في وفاته أو إصابته ، فصار ٢٥٠,٠٠٠ فرنك عن كل راكب .

٤- ولكن بالنسبة للحد الأقصى للتعويض عن الأضرار التي تلحق الأمتعة المسجلة والبضائع أو الأمتعة غير المسجلة ، فلم يغيره البروتوكول . ولكنه نص في المادة ٢/١١ على أنه في حالة ضياع أو تلف أو تأخير جزء من الأمتعة المسجلة أو البضائع أو أي شئ فيما تتضمنه يكون الوزن الكلي للطرود ، المتعلق بها الأمر ، هو وحده المعول عليه لتحديد مسئولية الناقل . على أنه إذا كان الضياع أو التلف أو التأخير الذي يلحق بجزء من الأمتعة المسجلة أو البضائع أو أي شئ منها مما يؤثر على قيمة طرود أخرى تدخل في نفس استمارة نقل الأمتعة أو نفس خطاب النقل الجوي فيجب التعويل على مجموع وزن هذه الطرود لتعيين حدود المسئولية .

- الحد الأقصى للتعويض في اتفاق مونتريال سنة ١٩٦٦ :

أ- بمقتضى هذا الاتفاق تم رفع الحد الأقصى للتعويض ، في حالة وفاة أو إصابة الراكب ، وذلك في كل نقل جوي دولي خاضع لاتفاقية فارسوفيا سنة ١٩٢٩ ، وتقع فيه نقطة قيام الطائرة أو

وصولها أو مجرد وجود مرسى جوى لها على أراضى الولايات المتحدة الأمريكية ، إلى مبلغ ٧٥٠٠٠ دولار .

ب-لم يمس اتفاق مونتريال الحد الأقصى للتعويض في نقل أمتعة الراكب الشخصية أو أمتعته المسجلة أو نقل البضائع .

الحد الأقصى للتعويض في بروتوكول جواتيمالا – سيتي سنة ١٩٧١ :

أ- فيما يتعلق بالحد الأقصى للتعويض في حالة الأضرار التي تلحق الراكب من وفاة أو إصابة ، فقد ارتفع إلى مليون ونصف مليون فرنك عن كل راكب (م ٨ /١أ).

ب-وقد تعرض البروتوكول لأول مرة للحد الأقصى للتعويض في شأن تأخير الراكب ، إذ كان الفقه قبل ذلك يسترشد بالحد الأقصى للتعويض بما ورد في المادة ٢٢من اتفاقية فارسوفيا سنة ١٩٢٩. وقد حدد بروتوكول جواتيمالا – سيتي الحد الأقصى للتعويض عن تأخير المسافر بمبلغ ٦٢,٥٠٠ فرنك عن التأخير لكل راكب .

جـ – بالنسبة للحد الأقصى للتعويض عن فقد أو تحطيم أو تأخير الأمتعة المسجلة فصار مبلغ ١٥,٠٠٠فرنك (م ١/٨- ج).

د- وقد يفي الحد الأقصى للتعويض عن الأضرار التي تلحق البضاعة دون تغيير أي كما حددته اتفاقية فارسوفيا سنة ١٩٢٩(م ٢٢) وبروتوكول لاهاي ، وهو مبلغ ٢٥٠ فرنك عن كل كيلو جرام .

ثانيا : حالات المسئولية غير المحدودة :

- النقل بدون تذكرة سفر أو استمارة أمتعة أو خطاب نقل :

طبقا لنص المادة ٢٣ من اتفاقية فارسوفيا سنة ١٩٢٩، من اتفاقية فارسوفيا ، لا يستفيد الناقل من تحديد المسئولية على النحو السابق ذكره ، إذا قبل نقل الراكب دون إصدار تذكرة سفر أو استمارة الأمتعة أو خطاب نقل البضائع ، أو كان قد اصدر الناقل مستند النقل ولكن لم يسلمه للراكب أو الشاحن ، أو سلمه اياه ولكن لم يذكر فيه بيانا من بياناته الإلزامية .

وقد سبق أن أوضحنا البيانات الثلاث – كحد أدنى – الواجب أن تضمنها تذكرة السفر أو استمارة الأمتعة أو خطاب نقل البضائع ، بعد تعديلها ببروتوكول لاهاي . سنة ١٩٥٥ . وهذه البيانات هي بيان نقطتي القيام والوصول ، وإذا وقعت نقطة القيام والوصول في إقليم دولة واحدة

متعاقدة ، وجب بيان ذلك المرسى ، وأخيرا بيان ينبه الراكب أو الشاحن بان النقل يخضع لاتفاقية فارسوفيا سنة ١٩٢٩ .

وقد قصر بروتوكول لاهاي سنة ١٩٥٥ حرمان الناقل الجوي من الاستفادة والتمسك بأحكام المسئولية الواردة في اتفاقية فارسوفيا على حالتين :

الأولى : عدم إصدار الناقل أصلا مستند النقل . والثانية : خلو المستند من ذكر البيان الخاص بتنبيه المسافر أو صاحب البضاعة إلى أن النقل يخضع لاتفاقية فارسوفيا التي تضع حدا أقصى للتعويض .

وجاء بروتوكول جواتيمالا - سيتي سنة ١٩٧١ ، ومن بعده بروتوكول مونتريال الرابع سنة ١٩٧٥ ، ونص على استفادة الناقل الجوي من المسئولية المحدودة رغم تخلف إصدار مستند النقل أو تخلف بياناته الإلزامية (م٢ ، ٣ من بروتوكول جواتيمالا – سيتي ، م ٩ من بروتوكول مونتريال الرابع). بيد أن بروتوكول جواتيمالا - سيتي لا يتناول إلا حالتي نقل الأشخاص والأمتعة بحيث لا يستطيع الناقل الجوي التمسك بالمسئولية المحدودة في حالات عدم إصدار خطاب النقل أو عدم ذكر البيان الخاص بتحديد مسئولية الناقل الجوي في خطاب النقل .

- الغش أو الخطأ المعادل للغش الصادر من الناقل أو أحد تابعيه :

نصت المادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا، على حرمان الناقل من التمسك بالحدود القصوى سالفة الذكر ، وذلك إذا كان الضرر الذي لحق الراكب ، قد نتج عن غش أو خطأ مناظر للغش ، طبقا لقانون المحكمة التي ترفع الدعوى أمامها ، أو إذا كان هذا أو ذاك قد صدر من تابعي الناقل أثناء تأديتهم لأعمال وظائفهم .

وقد نجم عن الإحالة إلى القوانين الوطنية ، اختلاف شديد في أحكام القضاء في الدول المختلفة ، وذلك لعدم الاتفاق على تحديد معنى الغش والخطأ المناظر له [1]، ونتيجة لهذا الاختلاف ، فإن بروتوكول لاهاي سنة ١٩٥٥ عدل في مادته ١٣ نص المادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا سنة ١٩٢٩ بحيث صارت على النحو التالي :

لا تسري الحدود المنصوص عليها في المادة ٢٢ من الاتفاقية متى قام الدليل على أن الضرر قد نشأ عن فعل أو امتناع من جانب الناقل أو تابعيه أما بقصد أحداث الضرر ، واما برعونة مقرونة بادراك احتمال حدوث ضرر نتيجة لذلك . وبهذا التعديل ، تم حسم الاختلاف ، إذ

---

[1] بورسيلية ، المرجع السابق، ص ١٠٠ وما بعدها ؛ رودبير ، المرجع السابق ، ص ٢٧٢.

تعرضت الاتفاقية مباشرة لتحديد معنى الغش والخطأ ، وعدلت عن الإحالة على القوانين الوطنية .

ويشترط بروتوكول لاهاي بالنسبة لخطأ التابعين – كما كان عليه الحال في اتفاقية فارسوفيا – أن يقع الفعل أثناء تأدية وظائفهم .

ورغم محاولة التوحيد في مفهوم الفكرة من جانب بروتوكول لاهاي ، إلا أن الواقع لا يزال يختلف من نظام قانوني لآخر ، فهناك محاكم تشترط لحرمان الناقل من التمسك بالحدود القصوى سالفة الذكر ، كونه مدركا فعلا للأضرار التي تترتب على فعله ، على حين تكتفي البعض ، لحرمان الناقل أن يتبين من الظروف أن الناقل كان يجب عليه إدراك النتائج التي تترتب على فعله [١] . ويستطيع طرفا عقد النقل الجوي ، الاتفاق على وضع حد أقصى للتعويض يزيد عن المبالغ التي حددتها اتفاقية فارسوفيا وتعديلاتها ، وهذا ما تسمح به الاتفاقية ، حيث أنها حددت هذه المبالغ كحد ادني لا يستطيع الطرفان الاتفاق على اقل منه ، ولكن يستطيع الطرفان الاتفاق على حد للتعويض يفوق الحد المنصوص عليه بالاتفاقية . وكذلك يعد صحيحا الشروط التي يترتب عليها تجديد

---

[١] انظر في هذا الخصوص نقد فرنسي ٢٤ مارس ١٩٩٥ ، المجلة العامة للطيران ١٩٦٥ ص ٢٥٧ ؛ نقد فرنسي ١٦ أبريل ١٩٧٥ ، المجلة العامة للطيران ١٩٧٦ ص ١٠٥ .

مسئولية الناقل الجوي ، مثل الشروط التي تقرر مسئوليته حتى في حالات القوة القاهرة أو خطأ المضرور .

ولكن لا يحق لطرفي عقد النقل الجوي ، تضمين العقد شروطا تعفي الناقل نهائيا من المسئولية على خلاف ما هو وارد بأحكام اتفاقية فارسوفيا وتعديلاتها . وتكون باطلة الشروط التي تقرر مسئولية الناقل الجوي بمبلغ اقل من الحد المنصوص عليه بالاتفاقية وتعديلاتها .

والحكمة من ذلك واضحة ، وهي أن الراكب أو الشاحن يكون دائما في مركز اضعف من الناقل الذي يستطيع فرض كافة شروطه ، دون أن يملك الطرف الأخر مناقشة أو رفض مثل هذه الشروط .

* دعوى المسئولية

- لم تتناول اتفاقية فارسوفيا بصورة شاملة دعوى المسئولية وإجراءاتها بما يعني إسناد مثل هذه الحالات للقواعد العامة في القانون الواجب التطبيق ومع ذلك نظمت الاتفاقية الحالات التي لا يقبل فيها سماع الدعوى ، وحالات سقوط الحق فيها .

وسوف نتناول على التوالي : أطراف دعوى المسئولين ، والمحكمة المختصة ، والدفع بعدم قبول الدعوى وأخيرا سقوط دعوى المسئولية .

- **المدعى في دعوى المسئولية :**

حددت اتفاقية فارسوفيا ، المدعي في دعوى المسئولية الناشئة عن عقد نقل البضائع جوا دون نقل الأشخاص . فقررت أنه يجوز لكل من المرسل والمرسل إليه رفع دعوى المسئولية ، وذلك بالقدر الذي أصاب كل منهم من أضرار (م ٤/١٢ ، ١٣) .

أما المدعي في دعوى المسئولية الناشئة عن عقد نقل الأشخاص فتطبق بشأنه القواعد العامة في القانون واجب التطبيق .

- **المدعي عليه :**

ترفع الدعوى علي الناقل الجوى أو علي ورثته في حالة وفاته (م٢٧ من الاتفاقية) . ولكن يثير تحديد المدعي عليه بعض الصعوبات ، فإذا كان تعريف الناقل الجوي يشمل الناقل المتعاقد المؤجر أو المستأجر ، كما يشمل الناقل الفعلي وفقا لبروتوكول جوادا لاجارا سنة ١٩٦١ ، فهل يتعدد أشخاص المدعي عليهم بتعدد الناقلين الجويين الذين يتولون عملية النقل الجوي علي التتابع ؟

جاءت المادة ٣٠ من اتفاقية فارسوفيا لتؤكد أنه لا يجوز في نقل الأشخاص إلا الرجوع علي الناقل الذي وقع الضرر في المرحلة التي قام

بتنفيذها ، كما يجوز رفع الدعوى علي الناقل الأول إذا كان قد تحمل مسئولية الرحلة جميعها باتفاق صريح .

وفي نقل البضائع وأمتعة الراكب فإنه يجوز للشاحن أو الراكب الرجوع على الناقل الأول ، كما يجوز للمرسل إليه الرجوع على الناقل الأخير ، كما يجوز لهما معا الرجوع علي الناقل الذي وقع الضرر (التلف أو التأخير) في مرحلة النقل التي تولاها. ويكون هؤلاء متضامنون أمام المرسل إليه في دفع قيمة التعويض .

- المحكمة المختصة :

وفقا للمادة ٢٨ من اتفاقية فارسوفيا سنة ١٩٢٩ ، يكون للمضرور سواء أكان مسافرا أو من ورثته أو صاحب بضاعة ، رفع دعواه أما أمام محكمة موطن الناقل ، وإما أمام محكمة المركز الرئيسي لنشاطه ، وإما أمام محكمة الجهة التي يكون له فيها منشأة تولت عنه إبرام العقد ، وإما أمام محكمة مكان الوصول بشرط أن تكون كل محكمة من هذه المحاكم واقعة في دولة متعاقدة ، وذلك حتى يمكن ضمان تقيد المحكمة بنصوص الاتفاقية.

وقد أضافت بروتوكول جواتيمالا - سيتي سنة ١٩٧١ بمقتضى المادة ١٢ منه محكمة خامسة هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها منشأة مملوكة للناقل إذا كان للراكب موطن أو يقيم بصفة دائمة علي إقليم دولة المحكمة ، ولو لم يكن لها أدني صلة بعملية النقل . وذلك في حالة المسئولية التي تنشأ عن نقل الركاب وأمتعتهم ، دون حالات المسئولية التي تنشأ عن نقل البضائع والأمتعة المسجلة .

وحكم المادة ٢٨ بشأن تحديد المحكمة المختصة أمر لا يجوز الاتفاق علي مخالفته (م ٣٣ من الاتفاقية) . بيد أن المادة ٣٢ أوردت استثناء مفاده جواز الالتجاء إلى التحكيم في حالة نقل البضاعة ما دام التحكيم يتم في مكان من أماكن الاختصاص التي حددتها المادة ١/٢٨ ، وذلك حتى يطبق المحكمون أحكام الاتفاقية .

- الدفع بعدم القبول :

تقرر المادة ٢/٢٢ من اتفاقية فارسوفيا سنة ١٩٢٩ أنه بإمكان الناقل الدفع بعدم قبول دعوى المدعي المرفوعة عليه في حالة تلف البضائع أو الأمتعة ، إذا لم يقم المرسل إليه أو من ينوب عنه بإجراء احتجاج كتابي توضح فيه حالة البضاعة والأمتعة في حالة التلف ، وذلك خلال ثلاثة أيام إذا تعلق النزاع بأمتعة أو سبعة أيام إذا تعلق النزاع ببضائع وذلك

من يوم استلام الأمتعة أو البضائع. وصارت هذه المدة سبعة وأربعة عشر يوما علي الترتيب بمقتضى المادة ١٥ من بروتوكول لاهاي سنة ١٩٥٥ .

ويعتبر استلام الأمتعة أو البضائع دون اعتراض من المرسل إليه قرينة علي تسلمها في حالة سليمة ما لم يقم الدليل علي عكس ذلك (م ١/٢٦). علي أن هذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بكافة الطرق .

وإذا كان الضرر ناشئا عن التأخير ، فإنه يجب إخطار الناقل بالاحتجاج المكتوب خلال أربعة عشر يوما علي الأكثر ، تحسب من اليوم الذي كان مفروضا فيه استلام البضاعة . وقد صدرت هذه المدة وأحد وعشرين يوما بمقتضى المادة ١٥ من بروتوكول لاهاي .

وتنص المادة ٢٩٥ من قانون التجارة المصري علي أن تسلم الأمتعة أو البضائع دون تحفظ يؤدي إلى سقوط الحق في الرجوع علي الناقل بسبب الهلاك الجزئي أو التلف ما لم يقم المسافر أو المرسل إليه بإثبات حالة الأمتعة أو البضائع ورفع الدعوى خلال التسعين يوما من تاريخ التسليم.

ومن الجدير بالذكر ، أن الدفع بعدم القبول يقتصر علي الحالات التي يحدث فيها تسليم البضاعة ، ويترتب علي ذلك أنه لا مجال لهذا الدفع في

حالة هلاك البضاعة هلاكا كليا لانعدام التسليم . كما أن الدفع بعدم القبول لا مجال لإعماله في حالة دعوى المسئولية الناشئة عن الأضرار التي تصيب المسافرين [1].

- سقوط دعوى المسئولية :

نصت المادة ١/٢٩ من اتفاقية فارسوفيا سنة ١٩٢٩ علي وجوب رفع دعوى المسئولية في خلال سنتين علي الأكثر من تاريخ وصول الطائرة أو من اليوم الذي كان يتعين عليها الوصول فيه أو من تاريخ إيقاف النقل . ويعين قانون المحكمة المختصة طريقة احتساب هذه المدة .

ويلاحظ أن هذا النص لا يتعارض مع الدفع بعدم القبول ، إذ أن لكل منهما نظاما خاصا . فالدفع بعدم القبول يغني عن الاستناد إلى هذا النص في حالات هلاك البضاعة هلاكا جزئيا أو تلفها أو التأخير . ولذلك فإن هذا النص تبدو فائدته في دعاوى التعويض عن الهلاك الكلي ، فضلا عن أن هذا النص تنقضي به الدعوى في حالة الهلاك الجزئي و التلف و التأخير ، إذا كان الناقل قد تنازل عن حقه في التمسك بعدم قبول الدعوى ، أو إذا كان المرسل إليه قد استلم البضاعة المعيبة مع احتفاظه

---

[1] وهو نفس مسلك المشرع المصري في قانون التجارة الجديد في المادة ٢٩٥ .

بحقه في إقامة دعوى التعويض .

وتسري مدة سقوط دعوى المسئولية قبل الناقل بالنسبة لجميع أنواع النقل الجوي ، أي سواء تعلق بنقل أشخاص أو بضائع أو أمتعة ، وسواء أكان أساس المسئولية العقد أم لا .

وهذه المدة القصيرة حكمتها الرغبة في إنهاء المنازعات المتعلقة بعقد النقل ، فضلا عن أنها مبنية علي قرينة الوفاء .

فالمعاهدة أرادت وضع حد زمني حتى لملاحقة المضرورين للناقل الجوي بسبب الأضرار التي نشأت أثناء النقل . كذلك فإن مرور هذه المدة يعني أن الناقل قد قام بتنفيذ التزامه بالنقل علي الوجه المتفق عليه .

تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل الجوي وفقا لأحكام قانون التجارة المصري :

- تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى حكم المادة ٢٩٦ من قانون التجارة المصري الجديد الذي يميز بين أحكام ثلاثة لتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل الجوي وذلك علي النحو التالي :

أولا : تقادم دعوى مسئولية الناقل الجوي عن وفاة المسافر أو إصابته بأضرار بدنية :

تتقادم بمضي سنتين كل دعوى ناشئة عن عقد النقل الجوي موضوعها مطالبة الناقل بالتعويض عن وفاة المسافر أو إصابته بأضرار بدنية .

وتسري هذه المدة في حالة الوفاة من تاريخ وقوعها ، وفي حالة الإصابة البدنية من تاريخ وقوع الحادث (المادة ٢/٢٩٦) . وبالتالي نجد أن المشرع يميز بشأن بدء سريان مدة التقادم بين وفاة المسافر نتيجة الحادث وبين إصابته بأضرار بدنية لم تود بحياته . ففي الفرض الأول يبدأ سريان مدة التقادم من تاريخ وقوع الوفاة ، بينما يبدأ سريان مدة التقادم في الفرض الثاني من تاريخ وقوع الحادث .

ثانيا : تقادم دعوى المسئولية عن هلاك أو تلف الأمتعة أو البضائع :

طبقا لنص المادة ١/٢٩٦ من قانون التجارة " تتقادم بمضي سنة كل دعوى ناشئة عن عقد النقل الجوي يكون موضوعها مطالبة الناقل بالتعويض عن هلاك الأمتعة والبضائع أو تلفها ، وتسري هذه المدة في حالة الهلاك الجزئي أو التلف من تاريخ تسليم الشيء موضوع النقل طبقا للفقرة الأولي من المادة ٢٥٤ ، وفي حالة الهلاك الكلي من تاريخ

انقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٢٨٩ من هذا القانون ".

ويتضح من النص المتقدم أن مدة التقادم سنة واحدة في جميع حالات الهلاك الكلي والجزئي والتلف الذي قد يلحق الأمتعة أو البضائع أثناء النقل .

وبالنسبة لبدء سريان مدة السنة فقد ميز النص بين الهلاك الجزئي والتلف من ناحية والهلاك الكلي من ناحية أخرى .

ففي حالة الهلاك الجزئي والتلف يبدأ سريان مدة التقادم من تاريخ تسليم الشيء إلى المرسل إليه أو إلى الجمرك أو إلى الأمين الذي يعينه القاضي لاستيداع الشيء (المادة ١/٢٥٤ من قانون التجارة) .

أما في حالة الهلاك الكلي يبدأ سريان مدة التقادم بعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المعين للتسليم ، وفي حالة عدم التعيين من تاريخ انقضاء الميعاد الذي يستغرقه الناقل الجوي العادي في النقل إذا وجد في نفس الظروف (المادة ٢/٢٨٩ من قانون التجارة) .

ثالثا : تقادم الدعاوى الأخرى الناشئة عن عقد النقل الجوي :

وفقا لنص المادة ٣/٢٩٦ من قانون التجارة " تتقادم بمضي سنة كل دعوى أخرى تنشأ عن عقد النقل الجوي . وتسري هذه المدة من الميعاد المعين لوصول الطائرة وفي حالة عدم التعيين تسري من الميعاد الذي يستغرقه الناقل الجوي العادي إذا وجد في نفس الظروف ".

والنص المتقدم ينطبق على جميع الدعاوى الناشئة عن عقد النقل الجوي ، باستثناء دعوى مسئولية الناقل عن الوفاة أو الأضرار البدنية وكذلك دعوى المسئولية الناشئة عن هلاك أو تلف الأمتعة والبضائع .

وترتيبا على ما تقدم ، يمتد حكم التقادم المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٦ إلى دعوى مسئولية الناقل الجوي عن التأخير ، ودعوى مسئولية الناقل عن الأضرار التي تلحق بالأمتعة الخفيفة ، كذلك الدعاوى الناشئة عن إخلال متلقي خدمة النقل بالتزاماته المترتبة على عقد النقل الجوي ، مثل امتناعه عن دفع أجرة النقل [1].

---

(١) د. هاني دويدار ، المرجع السابق ، بند ٢٩٣، ص ٤٦٤.

أحكام نقض

١) مسئولية الناقل الجوي غير المحدودة عن حادث الطيران متى كان قد وقع قبل ١٩٦٣/٨/١ – خضوعها للمادة ٢٥ من اتفاق فارسوفيا قبل تعديلها ببروتوكول لاهاي .

متى كان الثابت أن حادث الطيران موضوع دعوى المسئولية قد وقع في ١٩٦٠/٩/٢٩ فانه يكون خاضعا فيما يتصل بالمسئولية غير المحدودة للناقل للمادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا للطيران قبل تعديلها ببروتوكول لاهاي الذي لم يوضع موضوع التنفيذ إلا في أول أغسطس ١٩٦٣

(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٦ س ٢٧ ص ٢٩٤)

٢) مسئولية الناقل الجوي عن التعويض كاملا وغير محدد – اتفاقية فارسوفيا قبل تعديلها ببروتوكول لاهاي – شرطه – ثبوت أن الضرر نشأ عن غش الناقل أو خطا منه يراه قانون المحكمة معادلا للغش – الخطأ المعادل للغش – هو الخطأ الجسيم – عبء إثبات هذا الخطأ على عاتق مدعيه .

إذا كانت المادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا للطيران – قبل تعديلها ببروتوكول لاهاي – تستوجب للقضاء بالتعويض كاملا وغير محدد أن يثبت أن الضرر المطالب بتعويضه قد نشأ عن غش الناقل أو عن خطا منه يراه

قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا للغش وكان الخطأ المعادل للغش وفقا للتشريع المصري – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة هو الخطأ الجسيم المنصوص عليه في المادة ٢١٧ من القانون المدني فانه يشترط للحكم على شركة الطيران الناقلة بالتعويض كاملا وقوع خطأ جسيم من جانبها ويقع عبء إثبات هذا الخطأ على عاتق مدعيه كما أن لمحكمة الموضوع تقدير مدى توافر الأدلة على ثبوته .

(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٦ س ٢٧ ص ٢٩٤)

٣) مسئولية الناقل الجوي عن الضرر في حالة وفاة أو إصابة الراكب على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط .

أساسها الخطأ المفترض . انتفاء المسئولية . شرطه .

ثبوت اتخاذه وتابعيه كافة التدابير اللازمة لتفادي وقوع ذلك الضرر أو استحالة اتخاذها أو أن الحادث وقع بسبب أجنبي بغير خطأ منهم أو كان من المستحيل عليه تفاديه . المواد ١٧ ، ٢٠ ، ٢٢ من اتفاقية فارسوفي معدلة ببروتوكول لاهاي .

(نقض ١٩٨٦/١/٢٢ طعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٠ قضائية)

(نقض ١٩٨٥/٣/٢٠ طعن رقم ٧٤٩ لسنة ٥٠ قضائية)

(نقض ١٩٨٥/٣/١٢ طعن رقم ١٩٦٥ لسنة ٥٠ قضائية)

- وحيث أن المادة ١٧٨ من القانون المدني إذ جرى نصها بالآتي : " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه " فإن الحارس الذي يفترض الخطأ في جانبه على مقتضى هذا النص هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السلطة الفعلية على الشئ قصدا واستقلالا ، ولا تنتقل الحراسة منه إلى تابعه المنوط به استعماله الشئ ، لانه وان كان للتابع السيطرة المادية على الشئ وقت استعماله ، إلا انه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته فانه يكون خاضعا للمتبوع ، مما يفقده العنصر المعنوي للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشئ كما لو كان هو الذي يستعمله ، ذلك أن العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هي بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه .

ولما كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه وأوراق الدعوى أن الوزارة الطاعنة هي المالكة للطائرة وقد أعدتها لتدريب طلبة كلية الطيران وعهدت إلى مورث المطعون ضدها وهو تابعها بمهمة تدريبهم واختبارهم وانه في يوم الحادث حلق بها مصطحبا أحدا الطلبة لاختباره ، فسقطت به ولقى مصرعه . لما كان ذلك ، فإن الحراسة على الطائرة تكون وقت

وقوع الحادث معقودة للوزارة الطاعنة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية عليها ولم تنتقل إلى مورث المطعون ضدها ، وبالتالي تكون الوزارة مسئولة عن الضرر الذي لحق به مسئولية مبنية على خطا مفترض طبقا للمادة ١٧٨ من القانون المدني ولا تنتفي عنها هذه المسئولية إذا أثبتت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد لها فيه وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فقد توخى صحيح حكم القانون ومن ثم يكون النعي بهذا السبب على غير أساس .

(نقض ١٩٦٥/٣/٢٥ سنة ١٦ العدد الأول ص ٣٩٦)

دعوى المسئولية قبل الناقل الجوي . الحق في رفعها قاصر على الراكب وخلفه العام عند وفاته . علة ذلك . أحكام اتفاقية فارسوفي جزء من التشريع المصري واجبة التطبيق مقيدة للتشريعات السابقة . الأشخاص الذين لهم حق التقاضي وحقوق كل منهم . تحديدها طبقا للتشريع الوطني .

(نقض ١٩٨٥/٣/٢٠ طعن رقم ٧٤٩ لسنة ٥٠ قضائية)

- موافقة مصر على اتفاقية فارسوفي بالقانون رقم ٥٩٣ لسنة ١٩٥٥ وعلى بروتوكول لاهاي المعدل لها بالقانون رقم ٦٤٤ لسنة ١٩٥٥ أثره . وجوب تطبيق أحكام الاتفاقية في دعوى المسئولية عن الضرر الذي يقع في حالة وفاة الراكب أو أصابته .

(نقض ١٩٨٥/٥/٨ طعن رقم ١٤٥٢ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٥/٤/١٧ طعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٥٠ قضائية)

- مسئولية الناقل الجوي عن الضرر الذي يقع في حالة وفاة أو إصابة أي راكب – مناط المسئولية – أساسها – سبيل رفعها – الالتزام بالشروط والحدود المقررة في اتفاقية فارسوفي الدولية للطيران عند رفع دعوى المسئولية عن كافة صور الضرر .

المستفاد من نصوص المواد٣- ١٧ ، ٢٠ ، ٢٢، ٢٤ ، ٢٥ من اتفاقية فارسوفي الدولية للطيران المعدلة ببروتوكول لاهاي أنها يتعين على الناقل الجوي في نقل الركاب تسليم تذكرة سفر على انه لا يؤثر على قيام عقد النقل أو على صحته عدم وجود التذكرة أو عدم انتظامها أو ضياعها بل يظل العقد خاضعا لأحكام الاتفاقية ، والناقل الجوي يكون مسئولا عن الضرر الذي يقع في حالة وفاة أو إصابة أي راكب إذا كان الحادث الذي نجم عنه الضرر قد وقع على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط ، وهذه المسئولية مبنية على خطا مفترض في جانب الناقل ولا ترتفع عنه إلا إذا اثبت هو انه وتابعه قد اتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادي وقوع الضرر أو كان من المستحيل عليهم اتخاذها ، وقد تحددت مسئوليته قبل كل مسافر بمبلغ محدد على النحو الوارد بالاتفاقية ، لما كان ذلك وكان

مقتضى نص المادة ٢٤ آنفة الذكر انه لا يجوز رفع دعوى المسئولية في أية صورة كانت عن الضرر الذي يقع في حالة وفاة الراكب أو أصابته إلا بالشروط وفي الحدود المقررة في الاتفاقية ، وهي على النحو سالف البيان ، بلا مراء المسئولية العقدية التي تحددت قبل كل مسافر وتنتقل إلى خلفه العام عند وفاته دون إخلال بتحديد الأشخاص الذين لهم حق التقاضي ولا بحقوق كل منهم في هذا الشأن ، وكانت مصر قد وافقت على الاتفاقية بالقانون ٥٩٣ لسنة ١٩٥٥ كما وافقت على بروتوكول لاهاي المعدل لها بالقانون رقم ٦٤٤ لسنة ١٩٥٥ ، فإن أحكام تلك الاتفاقية تكون هي الواجبة التطبيق في هذا الخصوص باعتبارها مقيدة لما سبقها من تشريعات ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون هذا النعي لا أساس له .

(نقض مدني ١٩٨٥/٣/٢٠ – الطعن رقم ٧٤٩ لسنة ٥٠ ق)

- مسئولية الناقل الجوي عن الضرر الذي يقع في حالة وفاة أو إصابة أي راكب – أساس هذه المسئولية – متى ترتفع عنه – المواد ١٧ ، ٢٠ ، ٢٢ من اتفاقية فارسوفي الدولية للطيران المدني المعدلة ببروتوكول لاهاي ووافقت عليه مصر بق ١٩٥٥/٦٤٤.

المستفاد من نصوص المواد ١٧ ، ٢٠ ، ٢٢ من اتفاقية فارسوفي الدولية للطيران المدني المعدلة ببروتوكول لاهاي الذي وافقت عليه مصر

بالقانون ٦٤٤ سنة ١٩٥٥ – وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة أن الناقل الجوي يكون مسئولا عن الضرر الذي يقع في حالة وفاة أو إصابة أي راكب إذا كانت الحادثة التي تولد عنها الضرر قد وقعت على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط وهذه المسئولية مبنية على خطا مفترض في جانب الناقل ولا ترتفع عنه إلا إذا اثبت هو انه وتابعيه قد اتخذوا كافة التدابير اللازمة لتفادي وقوع الضرر أو كان من المستحيل عليهم اتخاذها – لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع وتقدير عمل الخبير في الدعوى ولا رقابة عليها في ذلك لمحكمة النقض متى كان استخلاصها قائما على أسباب سائغة وحسبها أن تقيم قضاؤها على ما يكفي لحمله – وكان الحكم المطعون فيه أحال إلى أسباب الحكم الابتدائي والتي تضمنت استنادا إلى التقرير الفني المقدم في الدعوى بيانا بأخطاء عديدة ارتكبها قائد الطائرة وأدت لوقوع الحادث أضاف إليها قوله " بان الحادث وقع نتيجة خطا قائد الطائرة الذي بلغ أقصى درجات الرعونة وعدم الاكتراث عندما هبطت الطائرة استجابة لتهديد الطائرات الإسرائيلية ثم صعود قائدها بها خلسة محاولا الفرار بشكل بطولي لا مبرر له غير عابئ بأنه في منطقة عسكرية معلن عنها دوليا مما أدي بالطائرات الإسرائيلية إلى إطلاق النار على الطائرة الليبية .... " ثم استطرد قائلا " فإن خطا الطيران الإسرائيلي كان نتيجة حتمية لخطا قائد الطائرة الليبية

الذي قالت عنه محكمة أول درجة بحق انه خطا يعادل الغش مما يعتبر معه خطا الغير قائد الطائرة – مستغرقا لخطا الطيران الإسرائيلي مما تنهار معه كل حجة للمستأنفين في دفع مسئوليتها بالسبب الأجنبي .

وإذ كان ذلك وكانت هذه الأسباب سائغة وتكفي لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فإن النعي عليه بهذا السبب لا يعد وفي حقيقته أن تكون جدلا موضوعيا في تقدير محكمة الموضوع للأدلة مما لا يجوز أثارته أمام محكمة النقض .

(نقض مدني ١٩٨٥/٢/١٢ – الطعن رقم ١٩٦٥ لسنة ٥٠ق)

- القضاء برفض طلب التعويض المؤقت أمام المحكمة الجنائية لانتفاء المسئولية التقصيرية – مانع من المطالبة بتعويض آخر على ذات الأساس أمام المحكمة المدنية .

الحكم برفض طلب التعويض المؤقت في الادعاء المدني أمام المحكمة الجنائية تأسيسا على توافر شروط المسئولية التقصيرية يحوز حجية تمتنع معها المطالبة بأي تعويض آخر على ذات الأساس ، لان هذا الحكم هو حكم قطعي حسم الخصومة في الموضوع.

ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة الثانية عن نفسها وبصفتها ادعت مدنيا أمام محكمة الجنح بتعويض مؤقت قدره ٥١ جنيها قبل المطعون عليهما لان المطعون عليه الثاني وهو تابع للمطعون عليه

الأول تسبب خطا في قتل مورثها وقضت محكمة الجنح ببراءته ورفض الادعاء المدني بعد أن بحثت عناصر الدعوى من خطا وضرر وعلاقة سببية . ولم تستأنف الطاعنة الثانية هذا الحكم وصار نهائيا بالنسبة لها فانه يحوز حجية في هذا الخصوص ، ولا يجوز لها إقامة دعوى جديدة بالتعويض على ذات الأساس . ولما كانت الطاعنة عن نفسها وبصفتها قد أقامت الدعوى الحالية بطلب إلزام المطعون عليهما متضامنين بان يدفعا لهم مبلغ ١٠٠٠٠ ج تعويضا عن قتل مورثها خطا وأقام المطعون عليه الأول دعوى ضمان ضد المطعون عليه الثاني ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها في الادعاء المدني أمام محكمة الجنح فانه لا يكون قد خالف القانون وبالتالي يكون في محله برفض الاستئناف المرفوع من الطاعنين بتعديل مبلغ التعويض المقضي به .

(طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٨ س ٢٨ ص ١٥٢٤)

- مسئولية الناقل الجوي عن الضرر الذي يقع في حالة وفاة أو إصابة راكب – مناطها – مسئولية أساسها خطا مفترض في جانب الناقل لا يرتفع عنه إلا إذا اثبت انه وتابعيه قد اتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادي الضرر أو كان من المستحيل عليه اتخاذها (م ١٧ و ٢٠ و ٢٢ اتفاقية فارسوفي).

المستفاد من نصوص المواد ١٧ و ٢٠ و ٢٢ من اتفاقية فارسوفي أن الناقل الجوي يكون مسئولا عن الضرر الذي يقع في حالة وفاة أو إصابة أي راكب إذا كانت الحادثة التي تولد عنها الضرر قد وقعت على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط . وهذه المسئولية مبنية على خطأ مفترض في جانب الناقل ولا ترتفع عنه إلا إذا اثبت هو انه وتابعيه قد اتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادي الضرر أو كان من المستحيل عليه اتخاذها .

(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧ س ١٨ ص ٨٩٦)

المحتويات

المراجــــــــع

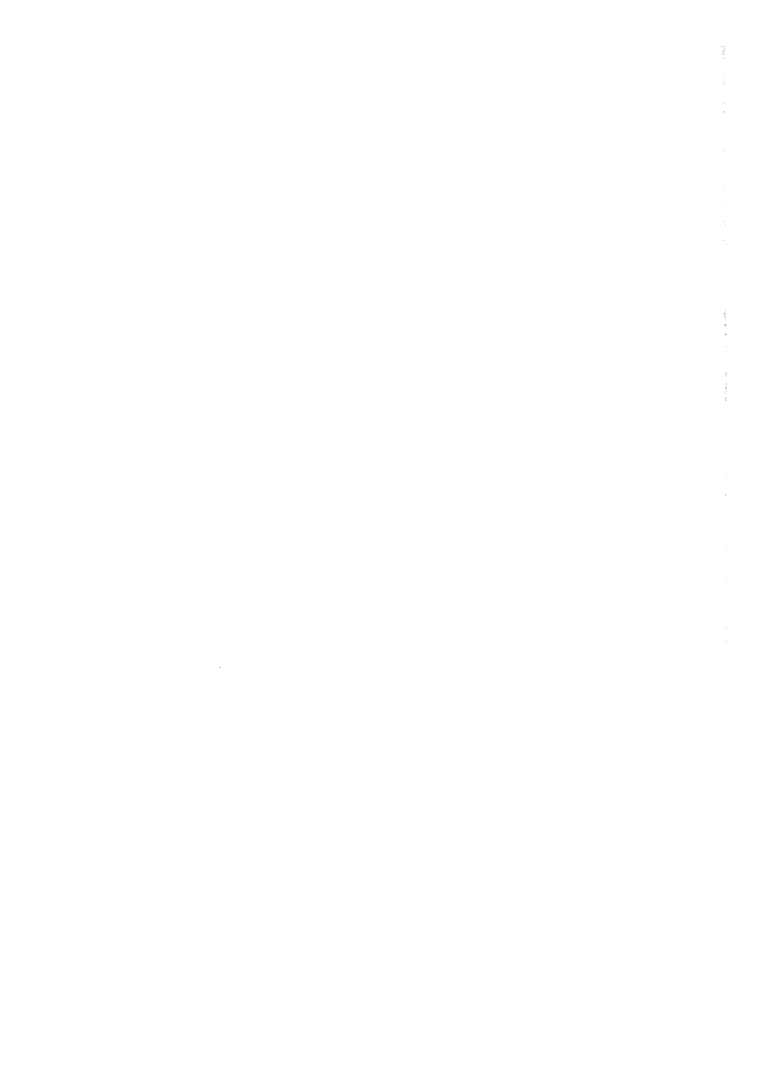
ملحوظة :

المراجع تم وضعها في نهاية الجزء الرابع بالإضافة للمراجع المشار إليها في حينها

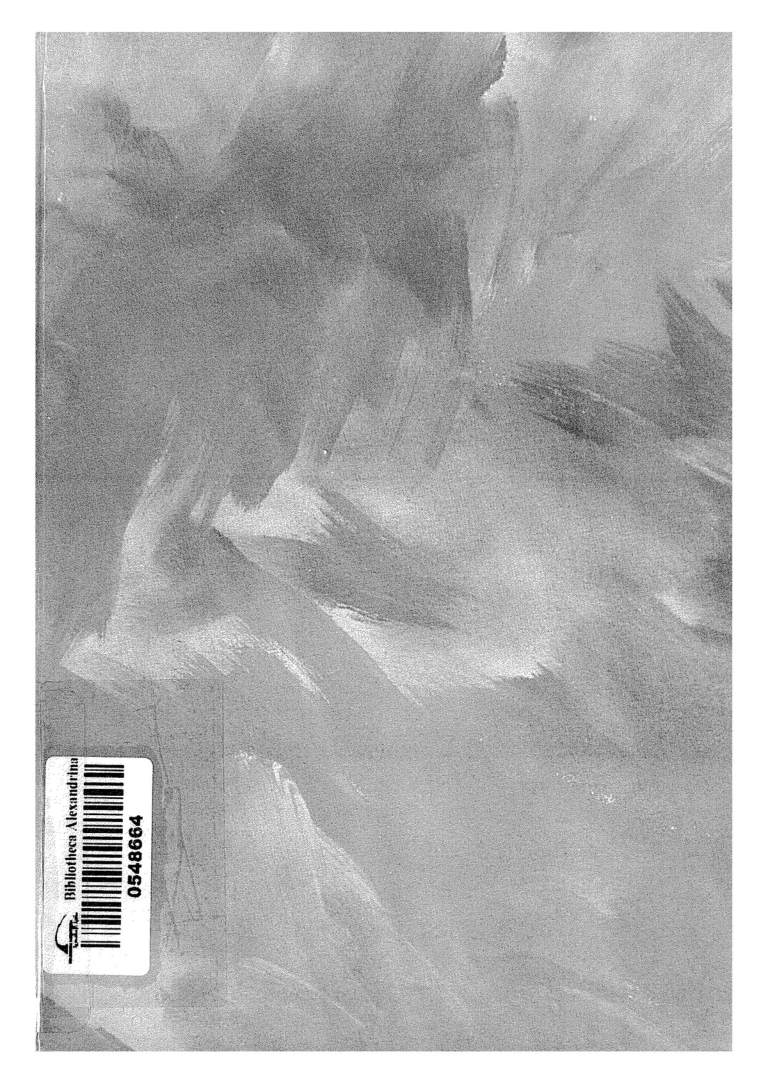
فهرس

الفصل الأول

الفصل الثاني






Bibliotheca Alexandrina
0548664